

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC**

**CURSO DE DIREITO**

**RÔMULO ROSADO VIERO**

**A COMPETÊNCIA PARA A DECLARAÇÃO DE CASSAÇÃO DE MANDATO  
PARLAMENTAR EM CASOS DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS: UM ESTUDO DA  
AÇÃO PENAL 470 DO STF, À LUZ DOS DIREITOS POLÍTICOS.**

**CRICIÚMA-SC**

**2014**

**RÔMULO ROSADO VIERO**

**A COMPETÊNCIA PARA A DECLARAÇÃO DE CASSAÇÃO DE MANDATO  
PARLAMENTAR EM CASOS DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS: UM ESTUDO DA  
AÇÃO PENAL 470 DO STF, À LUZ DOS DIREITOS POLÍTICOS.**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado  
para obtenção do grau de Bacharel no Curso  
de Direito da Universidade do Extremo Sul  
Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Pós-Dr. Raquel Fabiana  
Lopes Sparemberger

**CRICIÚMA-SC**

**2014**

**RÔMULO ROSADO VIERO**

**A COMPETÊNCIA PARA A DECLARAÇÃO DE CASSAÇÃO DE MANDATO  
PARLAMENTAR EM CASOS DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS: UM ESTUDO DA  
AÇÃO PENAL 470 DO STF, À LUZ DOS DIREITOS POLÍTICOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado  
pela Banca Examinadora para obtenção do  
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da  
Universidade do Extremo Sul Catarinense,  
UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito  
Constitucional.

Criciúma-SC, 10 de julho de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof.<sup>a</sup> Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – Pós-Doutora - Unesc - Orientadora

Prof. Reginaldo de Souza Vieira - Doutor - Unesc

Prof. Marconi Borges Caldeira - Especialista - Unesc

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais Miguel e Sara, que mesmo distantes sempre me apoiaram incondicionalmente. Agradeço pela forma com que me educaram, bem como pela correção aplicada em minha formação de caráter.

À minha esposa Vanise, que nas horas mais difíceis sempre foi um porto seguro durante minha trajetória, contribuindo para que eu me tornasse um homem mais forte a cada novo desafio.

À minha irmã Franciele e minha sobrinha Manuela pelos incentivos prestados e momentos de alegria proporcionados durante essa trajetória.

À minha orientadora professora Raquel, pelo apoio prestado durante a execução desse trabalho, agradeço aos ensinamentos e conselhos, que de forma elementar contribuíram para o resultado dessa monografia.

Aos meus colegas de graduação, e principalmente aos fiéis escudeiros Isaías, Mateus e Lucas pelos momentos de alegria e angústia compartilhados.

“A sorte acompanha os audazes”

**Autor Desconhecido**

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a competência constitucional nos casos de cassação de mandato parlamentar por sentença penal condenatória transitada em julgado. Desse modo, o estudo concentra-se na crítica ao corpo de normas vigente que rege à matéria, dando maior enfoque a Constituição Federal. O estudo é orientado sob a óptica dos direitos políticos, buscando averiguar até que ponto a restrição desse direito fundamental pode interferir no exercício do mandato eletivo nos cargos integrantes do Congresso Nacional. O foco principal é o julgamento da Ação Penal 470, conhecido como caso Mensalão, cujo ápice das discussões se deu por ocasião da decisão do Supremo Tribunal Federal que por 5 (cinco) votos a (quatro) determinou a cassação do mandato de 3 (três) deputados detentores de mandato eletivo. Ressalta-se que, a presente análise não se restringe somente aos casos de condenação criminal, fazendo também uma abordagem de todas as previsões legais em que o mandato parlamentar de membros do Congresso Nacional pode ser alvo de procedimento de cassação, avaliando os procedimentos e os efeitos de cada decisão, tanto à luz da Constituição Federal, quanto pela legislação infra constitucional e Regimentos Internos das respectivas Casas Parlamentares integrante do Congresso Nacional. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documentação oriunda do ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Direitos Políticos. Perda ou Suspensão dos Direitos Políticos. Cassação de mandato parlamentar federal. Procedimento de cassação de mandato parlamentar federal.

## **ABSTRACT**

This study aims to analyze the constitutional competence on the cases of cassation of parliamentary mandate for criminal sentence has become final. In this way, seeking an analysis of the prevailing norms that rule the matter, focusing on the Federal Constitution. The study is idealized from the perspective of political rights, seeking to investigate what extent the restriction of this fundamental right can interfere on the exercise of the elective mandate on the members positions of the National Congress. The main focus is the trial of Criminal Case # 470, known as Mensalão case, which the top of discussions, occurred during a possible interference of the judiciary in the legislative branch, which, the top of discussions, occurred during a possible interference of the judiciary in the legislative branch, since the Supreme Court, for five votes to four votes, ordered the cassation of the mandate of three deputies elected. It is emphasized that, this analysis is not restricted only to cases of criminal conviction, also making an approach to all legal provisions where the parliamentary mandate of members of Congress. It is emphasized that, this analysis is not restricted only to cases of criminal conviction, also making an approach to all legal provisions where the parliamentary mandate of members of Congress may be subject to cassation procedure, evaluating the procedures and effects of each decision, both in the light of the Federal Constitution, as the infra constitutional legislation and internal regulations of the respective Parliamentary Houses integrating of the National Congress. The research method used is deductive in theoretical and qualitative research with the use of bibliographic material and documentation originated the national legal system.

**Keywords:** Political Rights. Loss or Suspension of Political Rights. Cassation of federal parliamentary mandate. Procedure for cassation of federal parliamentary mandate.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA POLÍTICA: UM OLHAR PARA OS DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL.....</b>	<b>13</b>
2.1 CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA POLÍTICA.....	13
2.2 DIREITOS POLÍTICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO.....	16
2.3 ANÁLISE DAS NORMAS QUE GARANTEM EFICÁCIA AOS DIREITOS POLÍTICOS NO ORDENAMENTO PÁTRIO.....	20
2.4 CASOS DE PERDA OU SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.....	26
2.4.1 Cancelamento de naturalização.....	28
2.4.2 Incapacidade civil absoluta .....	30
2.4.3 Condenação criminal transitada em julgado.....	31
2.4.4 Recusa a cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa...	32
2.4.5 Improbidade administrativa .....	33
<b>3 A CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS.....</b>	<b>36</b>
3.1 CASOS DE PERDA DO MANDATO ELETIVO DOS PARLAMENTARES.....	36
3.1.1 Incompatibilidades com a função parlamentar.....	37
3.1.2 Procedimento incompatível com o decoro parlamentar .....	38
3.1.3 Ausência às sessões legislativas.....	40
3.1.4 Privação dos direitos políticos.....	40
3.1.5 Decretação pela Justiça Eleitoral.....	41
3.1.6 Condenação criminal transitada em julgado.....	42
3.1.7 Casos de infidelidade partidária.....	42
3.1.8 Improbidade administrativa .....	43
3.1.9 Licença superior a 120 dias.....	44
3.2 PERDA DO MANDATO POR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.....	45
3.3 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO LEGAL NOS CASOS DE CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR.....	48



3.4 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO RITO DE CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR.....	58
<b>4 JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL N. 470 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....</b>	<b>63</b>
4.1 CONFLITO CONSTITUCIONAL DOS DISPOSITIVOS QUE REGEM A MATÉRIA.....	63
4.2 TESE FAVORÁVEL À CASSAÇÃO DO MANDATO PARLAMENTAR.....	66
<b>4.2.1 Voto do Ministro Joaquim Barbosa.....</b>	<b>66</b>
<b>4.2.2 Voto do Ministro Gilmar Mendes.....</b>	<b>70</b>
4.3 TESE CONTRÁRIA À CASSAÇÃO DO MANDATO PARLAMENTAR.....	76
4.4 ANÁLISE DA VOTAÇÃO QUE DETERMINOU A CASSAÇÃO DO MANDATO DOS PARLAMENTARES ENVOLVIDOS .....	81
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>88</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>90</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A constante evolução social tem exigido uma ciência jurídica dinâmica, que garanta a coletividade o alcance de seus anseios, servindo como resposta as situações que, segundo o meio social, desvirtuam-se do caminho correto.

Nesse contexto, o envolvimento da sociedade com as questões referentes ao Judiciário tem se acentuado de forma gradual, pois, a coletividade tem no Direito, uma importante ferramenta de promoção da justiça.

Prova disso, foi a gigantesca repercussão trazida pelo julgamento da Ação Penal 470, conhecida como caso Mensalão, a qual direcionou todos os olhares da sociedade brasileira para o Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Essa atitude está diretamente ligada ao fato de grande parte da sociedade já não mais aceitar a impunidade como elemento integrante das questões referentes a escândalos políticos.

Nesse sentido, a problemática de pesquisa analisa de quem é a competência na cassação de mandato parlamentar nos casos de sentença criminal transitada em julgado?

Apresenta como hipótese que a cassação do mandato de parlamentar condenado por sentença penal transitada em julgado, via de regra, só deve ocorrer após a deliberação da Casa a qual o membro é integrante. O rito encontra amparo na Magna Carta em seu artigo 55, §2º, o qual determina os casos em que os parlamentares podem perder o mandato e os procedimentos a serem adotados pelas respectivas Casas para efetivarem a cassação.

Outra hipótese, é a perda do mandato eletivo decorrente da suspensão dos direitos políticos, também trazida pelo mesmo artigo 55 da Constituição federal, só que em seu § 3º, o qual determina como ponto derradeiro do mandato a simples declaração pela Mesa Diretora da Casa, sem deliberação do plenário.

Os principais objetivos visam: analisar a competência dos poderes da União para efetivarem a cassação de mandato parlamentar, nos casos de sentença penal condenatória transitada em julgado com base na Ação Penal 470. Realizar uma análise das normas constitucionais que garantem a eficácia dos direitos políticos e os casos em que o ordenamento jurídico prevê a sua suspensão e por

fim, verificar o procedimento adotado pelo Pretório Excelso no julgamento da Ação Penal 470, estudando os aspectos legais que determinaram a cassação dos deputados envolvidos.

O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e documentação oriunda do ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, o presente trabalho busca pontuar e analisar, as questões atinentes a perda do mandato parlamentar dos deputados condenados no processo que movimentou o país, elucidando o procedimento e apontado as contradições do ordenamento atinentes a matéria.

O julgamento da Ação Penal 470 deu causa a fervorosos debates entre os Ministros do Pretório Excelso, decidindo-se pela cassação do mandato dos parlamentares condenados, com votação apertada de 5 (cinco) votos a 4 (quatro).

Ressalta-se que a decisão ocorreu de forma amplamente contraditória, pelo fato do ordenamento jurídico tratar da matéria com questões no mínimo dúbias, pois quando se trata da cassação de mandato parlamentar por sentença penal condenatória transitada em julgado, dúvidas emergem no tocante ao procedimento a ser adotado.

Dessa forma, o presente estudo busca elucidar questões relevantes, demonstrando os casos que envolvem a suspensão ou perda de direitos políticos, os efeitos de uma possível condenação criminal e seus eventuais reflexos no mandato eletivo de parlamentares federais.

Quanto a análise das normas jurídicas positivadas na Magna Carta, o presente estudo busca elucidar suas aplicações e dirimir as dúvidas que circundam sua interpretação, dando maior enfoque aos artigos 55 e 15 da Constituição Federal, considerados as molas mestras do procedimento de cassação de parlamentares federais.

Cabe ressaltar ainda, a relevância jurídica do assunto, pois o conflito de competência da matéria pode interferir diretamente na harmoniosa relação entre os poderes da República, cuja independência é consagrada pela Carta Magna vigente.

Nesse sentido, o primeiro capítulo traz um olhar sobre os direitos políticos, dando enfoque a legitimidade dessa garantia fundamental e o meio pelo qual esse importante direito adquire força normativa, trazendo também os momentos em que sua supressão se torna necessária.

O segundo capítulo adentra a questão dos procedimentos específicos aplicados nos casos de cassação de mandato parlamentar, abordando as principais regras e suas peculiaridades.

No terceiro e derradeiro capítulo adentra-se a questão do julgamento da Ação Penal 470, especificamente no tocante a decisão de cassação do mandato dos parlamentares condenados pelo Supremo Tribunal Federal, pontuando as principais teses defendidas pelos Ministros, bem como suas divergências.

## **2. CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA POLÍTICA: UM OLHAR PARA OS DIREITOS POLÍTICOS NO BRASIL**

### **2.1 CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA POLÍTICA**

A cidadania política somente é atingida na medida em que mecanismos eficazes garantam plena eficácia jurídica a consagrados direitos individuais. Sem dúvida alguma, o principal meio de efetivação desses direitos é através de uma Carta Constitucional bem elaborada, que represente os fatores reais de poder<sup>1</sup>, dentre eles, os emanados da coletividade.

Segundo Canotilho (2003), uma Constituição nada mais é que uma ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito, no qual se declaram as liberdades e os direitos, fixando limites para o poder político.

Dessa forma, a Constituição não configura apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser, ela significa mais do que o simples reflexo de condições fáticas de sua vigência, ela procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social (HESSE, 1991, p.15).

Todavia, é importante ressaltar que a simples positivação de direitos consagrados, não basta para que se atinjam os objetivos propostos. Para a garantia de eficácia plena, deve haver uma profunda análise do contexto cuja nova ordenação estará inserida, pois a essência de uma ordem jurídica pode até ser a mesma, mas peculiaridades devem ser observadas.

Assevera Lassale (1998) que, a verdadeira constituição tem por base os fatores reais e efetivos do poder vigente de fato. Seu valor jurídico é alcançado na medida em que sua essência exprime fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social.

Deste modo, não seria inoportuno afirmar que um ordenamento jurídico somente adquire força normativa, na medida em que almeja uma pretensão de eficácia jurídica, ou seja, reflete o real pleito do ambiente social ao qual está inserido.

---

<sup>1</sup> Ferdinand Lassale (1998, p. 16) aduz que “os fatores reais do poder que regulam no seio de cada sociedade são essa força ativa e eficaz que informa todas as leis e instituições jurídicas da sociedade em apreço, determinando que não possam ser, em substância, a não ser tal como elas são”. É assim que se fazem as leis.

Ainda sobre a força normativa de uma Constituição, Hesse (1991) é categórico ao afirmar que somente a Carta que se vincula a uma situação histórica concreta, dotada de um ordenamento jurídico orientado pelos parâmetros da razão, pode, efetivamente desenvolver-se. Ocorrendo disposição de norma em contrário é inevitável o conflito, condenando a Constituição a um pedaço de papel diante dos fatores reais dominantes no meio social.

Logo, percebe-se que uma a Constituição plena é aquela que busca o verdadeiro significado de sua existência, tendo com real objetivo a máxima efetividade jurídica de suas normas.

Nesse contexto, importante é a reflexão de Grimm (2006), ao afirmar que a única forma dos destinatários de uma Constituição não a desconsiderarem, tão logo ela perturbe suas pretensões, é se a fidelidade constitucional gozar de um grau de estima social que torna a insubordinação inaceitável, ou, pelos menos, inoportuna.

Kelsen (1998), corroborando com este posicionamento, determina como fundamento de validade de uma norma sua pressuposição, ou seja, uma norma pressuposta como sendo definitivamente válida, a qual seus tutelados consideram como fundamental, insuscetível a questionamentos.

Destarte, a necessidade da preservação de garantias individuais é de suma importância para que se atinja o propósito normativo supramencionado.

Todavia, a positivação de direitos que garantam reconhecimento ao texto constitucional, segundo Hesse (1991) deve limitar-se, se possível, ao estabelecimento de alguns poucos princípios fundamentais, cujo conteúdo específico, ainda que apresente características novas em virtude das céleres mudanças na realidade sócio-política, mostre-se em condições de ser desenvolvido. A “constitucionalização” de interesses momentâneos ou particulares exige, em contrapartida, uma constante revisão constitucional, com a inevitável desvalorização da força normativa de uma Constituição.

Ainda segundo Hesse (1991) a frequência de reformas constitucionais abala a confiança do ordenamento no que tange a sua inquebrantabilidade, debilitando a sua força, pois a estabilidade constitui condição fundamental da eficácia da Constituição.

Importante é ressaltar que direitos basilares jamais podem ser esquecidos, principalmente no que tange aqueles direitos que norteiam a própria expressão do ser de qualquer ordenamento jurídico, ou seja, o próprio significado de sua existência.

No âmbito de um Estado social de Direito<sup>2</sup>, os direitos fundamentais sociais constituem exigência inarredável do exercício efetivo das liberdades e garantia da igualdade de chances, inerentes à noção de uma democracia e um Estado de Direito de conteúdo não meramente formal, mas sim, guiado pelo valor da justiça material (SARLET, 2001, p. 65).

Nesta seara, desenvolve-se a necessidade da preservação de um dos mais importantes direitos garantidores do pleno Estado de Direito, o da cidadania política. Entretanto, poderia indagar-se porque considerar a cidadania política como um dos pilares norteadores da democracia?

Segundo Marshall (1967), a cidadania política na sociedade contemporânea designa a participação do Povo no exercício pleno do poder político. Tal participação concretiza-se como exercício efetivo, por parte do Povo, do direito de participar do processo democrático de escolha de seus líderes, implicando, desta forma, em um processo autêntico, supervisionado por instituições judiciais independentes, que garantam a correspondência entre o resultado à vontade da maioria social.

Nesse sentido, Canotilho (2003) afirma que o princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais do que um método ou técnica de os governados escolherem os governantes, pois, como princípio normativo, considerado nos seus vários aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais, aspira a tornar-se impulso dirigente de uma sociedade.

---

<sup>2</sup> Estado Social de Direito “revela-se um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”. Em vista do processo de retomada de valorização do homem, a Declaração Universal dos Direitos do Homem teve um papel ímpar, pois previu recomendações que apontavam para a promoção de exigências básicas para o respeito da dignidade humana e influenciou diretamente a elaboração das Constituições posteriores dos países signatários. O Estado tornou-se um Estado Administrador, haja vista o seu caráter intervencionista e assistencialista diante da presença dos direitos sociais, tais como trabalho, segurança, saúde, educação, ao passo que o cidadão passou a ser visto na qualidade de cliente, enquanto sujeito desses direitos elencados. Além disso, a igualdade passou ser o valor preponderante no Estado Social, eis que as leis deveriam reconhecer as diferenças existentes nas relações sociais e, conseqüentemente, apontar possibilidades de resoluções jurídicas para a contraposição. (GOMES, 2008, p. 329)

Destarte, o direito de sufrágio, consagrado na Carta Magna brasileira de 1988, busca resguardar a ampla participação popular no processo democrático do país, resguardando a todo cidadão o direito de votar e ser votado.

Assim, a Constituição brasileira reforça os ideais democráticos, garantindo autenticidade e efetividade à soberania popular, preceito fundamental num Estado que possui a democracia como elemento central.

Pois, conforme já abordado, uma Constituição norteadas pelos ideais de um Estado Democrático, cujos plenos direitos políticos e as garantias mínimas de participação popular não estejam expressamente garantidos, a condena a um simples pedaço de papel.

Nesta seara, Canotilho (2003) assevera que o Estado Constitucional é também um Estado Democrático. A legitimidade do domínio político e a legitimação do exercício do poder radicam na soberania popular.

Dessa forma, ressalta-se que uma Constituição eficaz é aquela deliberada pelo próprio povo, não podendo ser conduzida somente por seus representantes. Os representantes devem sim, executar seu papel de representação elaborando um projeto constitucional que posteriormente deve ser submetido ao crivo democrático dos cidadãos (GRIMM, 2006, p. 38).

Logo, traçando um paralelo entre Constituição e cidadania política, nota-se que a interação entre ambos é recíproca. A cidadania política está diretamente ligada ao sucesso de uma Carta Constitucional, pois somente logrará êxito em seu objetivo, o documento que positivou convenções já consagradas pelo meio social.

Nessa lógica, ressalta-se que a participação do cidadão, mesmo que indiretamente, em um processo constituinte, reforça os pilares democráticos, garantindo um ordenamento que corresponda aos anseios sociais, proporcionando aceitação social, legitimidade e eficácia jurídica as suas normas.

## 2.2 DIREITOS POLÍTICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO CIDADÃO

Ao introduzir o presente assunto, faz-se necessário uma reflexão sobre a verdadeira essência de um direito fundamental.

Segundo Dimitri (2009) direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas, contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que



encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Neste contexto, corroborando com a definição supracitada Sarlet (2001) assevera que Estado de Direito e direitos fundamentais possuem um estreito nexo de interdependência funcional e genética, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.

Assim, os direitos fundamentais participam da essência do Estado Democrático de Direito, operando como limite do poder e como diretriz geral de ação. As constituições assumem um valor que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais norteiem todo o ordenamento jurídico (MENDES, 2008, p. 266).

Para facilitar a detecção e a caracterização de um direito como fundamental, segundo Bonavides (2005), devemos observar dois critérios. O primeiro determina que a garantia deva estar nomeada e especificada no instrumento constitucional. Outro ponto é sua condição de imutabilidade, ou possibilidade de mudança dificultada, recebendo dessa forma um grau mais elevado de garantia ou segurança.

Ou ainda, nas palavras de Sarlet (2001), os direitos fundamentais caracterizam-se ao integrarem ao lado da forma de estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional. Assim, intimamente vinculadas estão as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais.

Nesse contexto, Canotilho (2003) assevera que os direitos fundamentais constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual, e implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

A principal finalidade de um direito fundamental é conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, tendo como consequência uma limitação da liberdade de atuação do Estado, isto é, um direito individual que vincula o Estado e terceiros.

Todavia, é importante ressaltar que um direito para adquirir o status de fundamental, deve ser garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional, logo, todos os direitos consagrados na Constituição atingem a condição de fundamentais (DIMITRI, 2009, p. 47).

Nesta seara, reforça Canotilho (2003) que, a positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo, porém, não basta qualquer positivação<sup>3</sup>. É necessário assinalar-lhes a dimensão de fundamental inserindo-os no lugar cimeiro das fontes de direito, as normas constitucionais. Sem a positivação jurídica dos direitos, os mesmos não passam de esperanças, aspirações, ideias, impulsos ou, até por vezes, retórica política.

Dessa forma, a positivação é *conditio sine qua non* para a eficácia de um direito. Nas palavras de Dimitri (2009) um direito só existe juridicamente a partir de sua positivação, a qual estabelece seu exato alcance. Um direito não positivado é simplesmente uma reivindicação política, não permitindo a sua efetivação no âmbito jurídico.

Destarte, exprime-se a importância da elaboração de uma Carta Constitucional que consagre garantias e direitos a todo meio social. Somente com a observância desses direitos pelo constituinte, uma Constituição cumprirá sua principal finalidade, a de legitimar direitos intrínsecos a todos seus destinatários.

Nesse viés, é importante ressaltar que a proteção ativa dos direitos fundamentais em face de sua inobservância cabe à figura do Estado. A imposição de previsões legais que impeçam a violação destes direitos é medida necessária para seu êxito.

Ressalta-se, nas palavras de Alexy (2008) que, sempre que alguém possui um direito fundamental, deve haver por trás dele uma norma que garanta sua eficácia.

Pois, sem a positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política (CANOTILHO, 2003, p. 377).

---

<sup>3</sup> A positivação busca fundamento na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular, sendo direitos fundamentais somente aqueles previstos expressamente no ordenamento jurídico positivado (MORAES, 2003, p. 34).

Assim, eleva-se importância à consagração dos direitos políticos em um ordenamento jurídico, visto que, somente com a positivação dos supracitados direitos haverá a real garantia ao exercício de um dos pilares da democracia moderna, o da participação do povo nos rumos de um país.

Segundo Sarlet (2001) a liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência do exercício de efetivas atribuições inerente à soberania, constitui a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades.

É importante ressaltar que, a possibilidade de participação dos indivíduos nos processos de decisão do Estado e de “pedir contas” já eram previstas nas Declarações e Constituições do século XVIII, dando status aos direitos políticos de base do regime democrático (DIMITRI, 2009, p. 58).

Nas palavras de Mendes (2008) os direitos políticos formam a base do regime democrático. Em sua expressão ampla referem-se ao direito de participação no processo político como um todo, ao direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, livre, direto, secreto e igual, à autonomia de organização do sistema partidário, à igualdade de oportunidade dos partidos.

Assim, a participação política garante um *status* ativo ao indivíduo, o qual desfruta de direitos fundamentais que garantem o poder de influir sobre a formação da vontade do Estado (JELLINEK apud MENDES, 2008, p. 255).

Desse modo, os direitos políticos são tratados como direitos considerados fundamentais ativos, porque possibilitam uma intromissão do indivíduo na esfera política decidida pelas autoridades do Estado.

Nas palavras de Moraes (2008) os direitos políticos são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.

Neste diapasão, há de se considerar os direitos políticos como sendo os direitos legitimadores de todo ordenamento jurídico, visto que, a participação direta do cidadão irá dar status de constituintes aos seus representantes, garantindo legitimidade para deliberarem sobre matéria constitucional.

Conforme leciona Sarlet (2001) a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos podem ser considerados os fundamentos funcionais de toda ordem democrática, e neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.

Vale ressaltar que o pleno exercício dos direitos políticos pelos cidadãos, legitima o princípio democrático constante no art. 1º da Constituição Federal brasileira, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2013-A).

A consagração dos direitos políticos na Constituição Federal brasileira encontra-se em seu art. 14, *in verbis*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei [...]  
(BRASIL, 2013-A).

Assim, consideram-se garantidos pela Carta Constitucional brasileira como sendo a essência dos direitos políticos, o direito de sufrágio, alistabilidade, elegibilidade, iniciativa popular de lei, ação popular, organização e participação dos partidos políticos.

A Carta Magna pátria procurou consagrar os direitos políticos a todos os cidadãos brasileiros capazes e não impedidos, garantindo ampla participação popular nos rumos do país.

Logo, garantir aos direitos políticos status de norma fundamental é passo importante e indispensável a um ordenamento que visa alcançar a plenitude das garantias almejadas por um Estado Democrático de Direito.

## 2.3 ANÁLISE DAS NORMAS QUE GARANTEM EFICÁCIA AOS DIREITOS POLÍTICOS NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A cidadania plena só é alcançada, à medida que instrumentos eficazes garantam ao indivíduo o direito de intervir no processo governamental, seja num regime democrático, seja num regime oligárquico (FERREIRA FILHO, 2008, p. 116).

Assim, conforme já mencionado, é requisito essencial para que o indivíduo membro do núcleo social atinja o status de cidadão, um ordenamento

jurídico que preze pela preservação dos ideais democráticos, consagrando em seu texto normativo o direito de participação como direito fundamental.

Segundo Silva (2011), o direito democrático de participação do povo no governo, por seus representantes, acabará exigindo a formação de um conjunto de normas legais permanentes, que receberá a denominação de direitos políticos.

Dessa forma, os direitos políticos caracterizam-se pelo conjunto de prerrogativas inerentes a todos os cidadãos, que delegam ao meio social a definição dos rumos de uma nação.

Nas palavras de Moraes (2011) os direitos políticos são o conjunto de regras que disciplinam a forma de atuação da soberania popular, instituindo ao indivíduo o *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação política e conferindo ao indivíduo atributos da cidadania.

Primando pelo objetivo de alcançar o status de uma Constituição cidadã, a Constituição Federal brasileira traz um capítulo dedicado aos direitos políticos, garantindo a atuação da soberania popular como elemento norteador do sistema democrático pátrio, *in verbis*:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 1º - O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º - Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

§ 6º - Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º - O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

§ 10 - O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11 - A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé (BRASIL, 2013-A).

As garantias trazidas pela Carta Magna constituem importante desdobramento do artigo 1º da Carta Magna, o qual determina que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Nesse viés, a soberania popular prescrita no artigo 14 será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos e, nos termos da lei, mediante plebiscito e referendo.

Porém, também podem ser considerados como exercício dos direitos políticos o ajuizamento de ação popular e organização e participação de partidos políticos (MORAES, 2011, p. 241).

Nesta seara, observar-se uma importante consideração em relação ao direito de participação. Apesar de ostentarem o status de direito fundamental, os direitos políticos possuem uma peculiaridade em relação ao seu pleno gozo.

O eleitor é cidadão, é titular de cidadania, porém o gozo integral dos direitos políticos depende do preenchimento de condições que só gradativamente se incorporam ao cidadão (SILVA, 2011, p. 348).

Dessa forma, a aquisição de todos os direitos políticos é na realidade um processo, sendo adquiridos por etapas alicerçadas evolutivamente no fator temporal da idade (TAVARES, 2008, p. 751).

Outra *conditio sine qua non* a obtenção dos direitos políticos é o alistamento eleitoral, obrigatório para os brasileiros maiores de 18 e menores de 70 anos, e facultado aos analfabetos, indivíduos maiores de 70 anos e indivíduos maiores de 16 e menores de 18 anos.

Nas palavras de Moraes (2011) o alistamento eleitoral é requisito para a aquisição dos direitos políticos, realizado perante a Justiça Eleitoral através de um processo administrativo que visa à verificação dos requisitos constitucionais e das condições necessárias à inscrição como eleitor.

Vale ressaltar que, a Constituição determinou casos que vedam a possibilidade de alistamento eleitoral como eleitores. Assim, estão impedidos de se alistarem os estrangeiros e os conscritos durante o período de serviço militar obrigatório.

Em uma análise profunda, não há como não considerar o direito de sufrágio como cerne dos direitos políticos.

O direito de sufrágio se apresenta pela capacidade eleitoral ativa no direito de votar, e pela capacidade eleitoral passiva, no direito de ser votado.

Segundo Moraes (2011), o sufrágio é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal. Assim, por meio do sufrágio cidadãos de determinado estado escolhem as pessoas que irão exercer as funções estatais, mediante o sistema representativo existente em um regime democrático.

Todavia, o sufrágio não abrange somente o direito de voto, indo além dele, ao permitir que titulares exerçam o poder por meio de participação em plebiscitos, referendos e iniciativas populares (MENDES, 2008, p. 731).

É importante ressaltar que a forma de sufrágio adotada pelo Brasil é a universal, a qual outorga o direito de votar a todos os nacionais, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e de capacidade eleitoral. (SILVA, 2011, p. 357).

Ressalta-se que a questão da exigência etária e do alistamento são condições puramente técnicas, não caracterizando forma de discriminação.

A capacidade eleitora ativa é a participação do cidadão na democracia representativa, sendo o voto o ato fundamental para o exercício pleno dos direitos políticos (MORAES, 2011, p. 243).

Assim, o voto se torna uma função política e social de soberania popular na democracia representativa.

Nas palavras de Bulos (2008) o voto é ao mesmo tempo, um direito subjetivo, que decorre da soberania popular, e um dever sociopolítico, no qual os eleitores, maiores de 18 e menores de 70 anos de idade, tem obrigação de escolher os governantes.

Assim, com o intuito de garantir a manutenção de um dos pilares norteadores do estado democrático, a Constituição Federal traz em seu rol de cláusulas pétreas, o voto direto, secreto, universal e periódico.

Dessa forma, os rumos do país são decididos por essa importante ferramenta, essencial ao pleno usufruto dos direitos políticos. É através de eleições diretas, as quais visam à escolha dos governantes de um regime representativo, que o voto se consagra, se tornando um dever direito sociopolítico do cidadão.

Todavia, além das eleições, o exercício da soberania popular também se dá pela consulta direta dos cidadãos mediante referendos e plebiscitos.

Segundo Moraes (2011), o plebiscito é uma consulta prévia que se faz aos cidadãos no gozo de seus direitos políticos, sobre determinada matéria a ser, posteriormente discutida pelo Congresso Nacional. Já o referendo consiste em uma consulta posterior sobre determinado ato governamental para ratificá-lo, ou no sentido de conceder-lhe eficácia, ou ainda, para retirá-lo eficácia.

Diferentemente dos direitos supracitados, a iniciativa popular, também considerada expressão dos direitos políticos, tem previsão constitucional no artigo 61, §2º, da Constituição, podendo ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído em pelo menos cinco Estados da Federação, com não menos de 3/10 por cento do eleitorado de cada um deles.

Outra importante previsão garantida pelo direito de sufrágio é a capacidade eleitoral passiva, caracterizada pela prerrogativa do cidadão de ser eleito por seus pares para exercer função pública representativa dentro de um regime democrático.



Nas palavras de Moraes (2011), a capacidade eleitoral passiva é a elegibilidade, consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos.

Assim, para que alguém possa concorrer a um mandato eletivo, torna-se necessário que preencha certos requisitos gerais, denominados condições de elegibilidade.

Dentre os requisitos necessários para tornarem o cidadão titular da capacidade eleitoral passiva, ou seja, elegível, encontram-se a nacionalidade brasileira ou a condição de português equiparado, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária (MORAES, 2011, p. 247).

Importante é ressaltar que, a suspensão ou a perda dos direitos políticos decorrente dos casos previstos no artigo 15 da Carta Magna é causa impeditiva à elegibilidade de qualquer cidadão.

Esta condição é de suma importância para que se direcione a abordagem do presente estudo, visto que, segundo o ordenamento pátrio um indivíduo sem direitos políticos, seja por suspensão ou por perda, não pode almejar função pública através de pleito eleitoral.

Nesse viés, ressalta-se que para alguns cargos a Constituição reserva condições que devem ser preenchidas pelo almeiante. Assim, os cargos de presidente da República e vice-presidente exigem nacionalidade originária, assim como outros cargos, preveem o preenchimento de idade mínima.

A idade mínima é imposição da Carta Magna e condição de elegibilidade para os postulantes ao cargo público. Assim, para concorrer ao cargo de presidente da República ou vice-presidente, o indivíduo deverá ter no mínimo 35 anos, para os cargos de governador e vice-governador a idade mínima é de 30 anos, já para os cargos de deputado federal, estadual ou distrital, prefeito, vice-prefeito e juiz de paz a idade mínima é de 21 anos, e por fim para o cargo de vereador a idade mínima é de 18 anos.

Dessa forma, a Constituição Federal garante aos cidadãos brasileiros como direito fundamental a titularidade dos direitos políticos, determinando em alguns casos específicos sua restrição.

A capacidade eleitoral ativa e passiva é regra em nosso ordenamento jurídico, tendo como exceção determinadas condições que impedem o pleno gozo desta garantia, dentre elas a perda e a suspensão dos direitos políticos, assunto a ser abordado no próximo item.

## 2.4 CASOS DE PERDA OU SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

O respeito aos direitos fundamentais, conforme já mencionado, é elemento indispensável à preservação das garantias inerentes a todo cidadão. Porém, vale ressaltar que, apesar de ampla proteção jurídica, seu caráter não é absoluto, devendo ser relativizado adequando-se a cada situação em específico.

Para compreender a função dos direitos fundamentais, deve-se imaginar a relação entre Estado e indivíduo entre duas esferas que interagem. Os direitos fundamentais garantem autonomia à esfera individual, descrevendo ao mesmo tempo, situações nas quais determinados contatos são obrigatórios (DIMITRI, 2009, p. 55).

Assim, segundo Hesse (1991), uma constituição que vise preservar a força normativa de seus preceitos fundamentais deve incorporar, mediante meticulosa ponderação, parte da estrutura contrária. Direitos fundamentais não podem existir sem a imposição de certos deveres. Em outras palavras, todo direito, mesmo que sob o manto de fundamental, não deve ser absoluto, sob pena de ficar condenado a ineficácia.

Verifica-se dessa forma, a importância de imporem-se restrições a determinados direitos, visto que, a operacionalidade do estatal, necessita de ferramentas que controlem determinadas condutas, restringindo certas garantias.

Nesse contexto, Alexy (2008) preceitua que, a restrição a um bem protegido juridicamente é sempre uma restrição *prima facie*, garantida por um princípio de direito fundamental que após passar pelo “sopesamento”, observados os parâmetros da proporcionalidade, permanece com supremacia em relação ao direito restrito, é a Teoria Relativa dos Direitos Fundamentais.

Ainda segundo o autor, uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio de direito fundamental em questão. Por isso,

é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade.

Porém, importante é o posicionamento de Bonavides (2005) ao afirmar que um direito fundamental tem uma concepção de absoluto, que só excepcionalmente se relativiza segundo critérios da lei ou dentro de limites legais. As limitações aos chamados direitos fundamentais genuínos aparecem como exceções estabelecendo-se unicamente com base em dispositivo legal.

Dessa forma, ressalta Alexy (2008) que, normas que restrinjam a aplicação de certos direitos fundamentais se fazem necessárias, mas devem estar em acordo com a Constituição.

Pois, mesmo quando a Constituição entrega ao legislador a tarefa de restringir certos direitos, há de se respeitar seu núcleo essencial, não se legitimando a criação de condições desarrazoadas (MENDES, 2008, p. 245).

Ainda segundo Mendes (2008), os direitos individuais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional ou mediante lei ordinária promulgada como fundamento imediato na própria Constituição.

Desse modo, havendo observância ao ordenamento vigente e verificadas condições genuínas para a restrição de certas garantias, Alexy (2008) afirma que não há nenhum limite adicional à restringibilidade de direitos fundamentais, tendo em vista a máxima da proporcionalidade.

A Declaração Universal Dos Direitos Do Homem e Do Cidadão, já definia em seu artigo 4º a possibilidade de restrição a um direito fundamental, desde que, seu exercício afetasse o direito de outrem, *in verbis*:

Art. 4º - A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos fundamentais de cada homem não tem por limites senão os que, asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmo direitos. Esses limites apenas podem ser determinados por lei (FRANÇA, 2013).

Nesse diapasão, adentra-se a questão dos direitos políticos, pois, assim como qualquer outro direito fundamental, sua restrição é plenamente possível.

Os direitos políticos, possuidores de previsão constitucional, apresentam restringibilidade própria quando deparados com determinadas circunstâncias,

condição necessária, conforme supramencionado conceito de Alexy, para que obtenham plena eficácia jurídica.

Desse modo, a Constituição Federal brasileira previu em seu artigo 14, o rol de garantias inerentes a todo cidadão brasileiro em pleno gozo dos direitos políticos. Porém, o Constituinte não ignorou o caráter relativista dos direitos fundamentais, prevendo situações em que os mesmos são limitados, seja através da suspensão, ou até mesmo com sua perda definitiva.

Assim, o cidadão pode ser privado, definitivamente ou temporariamente dos direitos políticos, o que importará, como efeito imediato, na perda da cidadania política (SILVA, 2011, p. 383). A privação definitiva dos direitos políticos ocorre com a perda e a privação temporária com sua suspensão.

Todavia, importante ressalva faz Bulos (2008) ao afirmar que em rigor, não existem direitos políticos que não possam ser readquiridos, pois, cessada a hipótese da perda, o cidadão retorna ao seu *status quo ante*.

O art. 15 da Constituição Brasileira elencou o rol de situações, as quais levam o cidadão à restrição da garantia fundamental de participação, *in verbis*:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:  
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;  
II - incapacidade civil absoluta;  
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;  
IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;  
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º (BRASIL, 2013-A).

Porém, a classificação dos incisos determinando quais são casos de suspensão e quais casos se encaixam na hipótese de perda dos direitos políticos é doutrinária, visto que, a Carta Magna pátria não as trouxe de forma expressa.

Dessa forma, necessário se torna uma análise criteriosa de cada inciso do referido artigo, analisando os efeitos que o mesmo produz no mundo jurídico.

#### **2.4.1. Cancelamento da naturalização**

Assevera Niess (1994) que, nesse grupo incluem-se os que tiverem decretado o cancelamento de sua naturalização por decisão judicial imodificável,

perdendo requisito essencial para o exercício pleno da cidadania, logo, a nacionalidade brasileira.

Nesses casos o indivíduo retorna a condição de estrangeiro, não podendo alistar-se como eleitor, nem pleitear postos eletivos, sendo a justiça federal, conforme artigo 109, X, o órgão competente para declarar a perda.

Todavia, conforme previsto no art. 12, § 4º da Constituição Federal, além do cancelamento da naturalização, a aquisição de outra nacionalidade por brasileiro também faz com que se declare a perda da nacionalidade, requisito essencial para o titular de direitos políticos, *in verbis*:

Art. 12. São brasileiros:

[...]

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (BRASIL, 2013-A).

Nesse viés, leciona Lenza (2012) que perdendo a nacionalidade brasileira e adquirindo outra, o ex-brasileiro passa a ser estrangeiro e, os estrangeiros, são inalistáveis, não podendo ser eleitores nem eleitos.

Assim, como o estrangeiro não adquire direitos políticos, exclusivos de brasileiros natos ou naturalizados, a perda da nacionalidade, assim como o cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado, gera a indiscutível perda dos direitos políticos, outrora existentes.

Todavia, segundo Mendes (2008), não haverá perda da nacionalidade nos casos de reconhecimento da nacionalidade originária pela lei estrangeira ou de imposição de naturalização, pela lei estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição de permanência em seu território para o pleno exercício de direitos civis.

Conforme já mencionado, a perda dos direitos políticos, apesar de possuir caráter definitivo, não impede seu titular os recupere. Assim, a reaquisição de direitos políticos perdidos, nesses casos, é regulada no art. 40 da lei 818/49, que continua em vigor sobre a matéria, naquilo em que a atual Constituição manteve o sistema anterior, *in verbis*:

Art. 40. O brasileiro que houver perdido direitos políticos, poderá readquirí-los:

- a) declarando, em termo lavrado no Ministério da Justiça e Negócios Interiores, se residir no Distrito Federal, ou nas Secretarias congêneres dos Estados e Territórios, se neles residir, que se acha pronto para suportar o ônus de que se havia libertado, contanto que êsse procedimento não importe fraude da lei;
- b) afirmando, por termo idêntico, ter renunciado a condecoração ou título nobiliário, renúncia que deverá ser comunicada, por via diplomática, ao Governo estrangeiro respectivo (BRASIL, 2013-B).

Dessa forma, quanto aos direitos políticos perdidos por cancelamento da naturalização, a única forma de serem readquiridos é mediante o ajuizamento de ação rescisória, com o intuito de pleitear o interessado, novo alistamento eleitoral (BULOS, 2008, p. 708).

Aqui, relevante é afirmar que apesar de ser considerado um caso de perda definitiva dos direitos políticos, existe a possibilidade de sua recuperação através do meio judicial.

#### **2.4.2. Incapacidade civil absoluta**

A incapacidade civil absoluta é um dos casos de suspensão dos direitos políticos.

Para Lenza (2012), a suspensão dos direitos políticos por incapacidade civil se dá somente nos casos de interdição, visto que, o artigo é claro ao determinar que nessas condições perdem-se os direitos políticos, presumindo-se que um dia os titulares já os exerceram na plenitude.

Assim, considera-se que o indivíduo que não responde pelos atos da vida civil demonstra incapacidade para participar do governo de um país, sendo esse, o caso do interditado (BULOS, 2008, p. 703).

Esse é um dos efeitos secundários da sentença que declara a interdição, pois a declaração judicial que a decreta suspende os direitos políticos do incapacitado.

Todavia, cessando a condição incapacitante do indivíduo, desaparece a vedação constitucional, retomando o titular o pleno gozo de seus direitos (NIESS, 1994, p. 18).

Dessa forma, os incapacitados civilmente têm a retomada dos direitos políticos condicionada a melhora de seu estado limitante.

#### **2.4.3. Condenação criminal transitada em julgado**

A condenação criminal por sentença transitada em julgado gera a suspensão dos direitos políticos enquanto perdurarem seus efeitos.

Assim, todos os sentenciados que sofrerem condenação criminal com trânsito em julgado estarão com seus direitos políticos suspensos até que ocorra a extinção da punibilidade, como consequência automática e inafastável da sentença condenatória (MORAES, 2011, p. 272).

Verifica-se ainda que o referido artigo é auto aplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não havendo necessidade de manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades (MORAES, 2011, p. 273).

Dessa forma, a suspensão dos direitos políticos não é pena acessória, e sim consequência da condenação criminal.

Importante ressalva se faz quanto à concessão do *sursis*, suspensão condicional da pena, leciona Silva (2011) que a suspensão dos direitos políticos nesses casos gerou alguma controvérsia, porém, segundo o autor, o referido instituto é apenas um modo de cumprimento da pena, ensejando a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem seus efeitos.

Assim como a suspensão nos casos de condenação criminal ocorre de forma automática, a reaquisição também não necessita de um procedimento específico.

Normatiza a súmula 9 do TSE – Tribunal Superior Eleitoral que:

Súmula nº 9 TSE - A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.

Nesse viés, quando extinto os efeitos produzidos pela condenação criminal, o indivíduo tem retomados os direitos políticos em sua plenitude.

Vale ressaltar que este tópico é um dos principais pontos considerados pelo presente trabalho, visto que, o objeto principal em análise no presente estudo é a situação do mandato parlamentar nos casos em que os réus sofrem a aplicação de sentença penal condenatória.

Todavia, conforme será ressaltado em abordagem futura, o enquadramento realizado nos casos de mandato parlamentar difere do previsto no presente dispositivo constitucional possuindo um rito próprio.

#### **2.4.4. Recusa a cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa**

A recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa é outro caso em que ocorre a perda dos direitos políticos.

Porém, para adentrar na análise do presente inciso, é necessária uma referência ao dispositivo constante no art. 5º, VIII da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

**VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; (grifo nosso) (BRASIL, 2013-A).**

Assim, o inciso IV do art. 15, remete diretamente aos casos em que o cidadão deixa de cumprir obrigação legal a todos imposta ou recusa-se a cumprir prestação alternativa.

Todavia, parte da doutrina considera equivocada a alusão feita pelo artigo, considerando a perda dos direitos políticos, somente nos casos em que ocorrer a recusa da prestação alternativa.

Nas palavras de Mendes (2008), a formulação sobre a perda de direitos políticos em razão de escusa de cumprimento de obrigação a todos imposta ou prestação alternativa resulta defeituosa em sua expressão literal, pois a perda dos direitos políticos só ocorrerá nos casos de recusa de cumprimento de prestação alternativa prevista em lei. A simples recusa ao cumprimento de obrigação geral não acarreta nem pode acarretar a aludida perda dos direitos políticos.



Dessa forma, a Constituição garante a escusa de consciência fixando a possibilidade de prestação alternativa para os casos em que obrigação legal é a todos imposta.

Conforme já mencionado, a perda dos direitos políticos, apesar de ser tratada como tendo caráter definitivo, não impede que os mesmos sejam recuperados.

A reaquisição dos direitos políticos, nesses casos, faz analogia ao artigo 4º da lei 8239/91, que trata do serviço militar obrigatório alternativo, *in verbis*:

Art. 4º Ao final do período de atividade previsto no § 2º do art. 3º desta lei, será conferido Certificado de Prestação Alternativa ao Serviço Militar Obrigatório, com os mesmos efeitos jurídicos do Certificado de Reservista.

§ 1º A recusa ou cumprimento incompleto do Serviço Alternativo, sob qualquer pretexto, por motivo de responsabilidade pessoal do convocado, implicará o não-fornecimento do certificado correspondente, pelo prazo de dois anos após o vencimento do período estabelecido.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, o certificado só será emitido após a decretação, pela autoridade competente, da suspensão dos direitos políticos do inadimplente, que poderá, a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas [...] (BRASIL, 2013-C).

Assevera Moraes (2011) que, apesar da lei referir-se à suspensão, trata-se de perda, pois não configura uma sanção com prazo determinado para terminar. O que a lei possibilita é a reaquisição dos direitos políticos, a qualquer tempo, mediante o cumprimento das obrigações devidas.

#### **2.4.5. Improbidade administrativa**

Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificados em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou causarem prejuízo material ao erário público (MORAES, 2011, p. 383).

Nesse viés, como consequência da condenação do ímprobo, a Constituição Federal em seu art. 37, § 4º, previu a suspensão dos direitos políticos, assim como, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da sanção penal cabível, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 2013-A).

Nas palavras de Bulos (2008), a improbidade administrativa, como causa de suspensão de direitos políticos, foi uma novidade da carta de 1988. Desse modo, cumpre ao poder judiciário decidir a respeito dos atos ímprobos.

Dessa forma, a improbidade administrativa dos agentes públicos, verificada em processo de índole cível, resultará em suspensão dos direitos políticos, independente de processo criminal.

Ressalta-se que a Carta Maior não consagrou foro privilegiado para o ajuizamento de ações desta natureza.

A matéria é disciplinada pela lei 8.429/92, cujo texto normativo regula a ação civil de improbidade administrativa, prevendo os casos caracterizados como atos de improbidade administrativa, *in verbis*:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...] (BRASIL, 2013-D).

A lei de improbidade administrativa, observando prescrição normativa constitucional, previu em seu corpo normativo a suspensão imediata dos direitos políticos do ímprobo, regulando o período de privação de acordo com a conduta do agente, *in verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de

improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos**, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos**, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, **suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos**, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (grifo nosso) (BRASIL, 2013-D).

Assim, incorrendo o agente público em qualquer das condutas normatizadas pelo texto legal, a suspensão dos direitos políticos ocorrerá pelo prazo mínimo de três anos podendo alcançar o período de dez anos.

Importante é ressaltar que, como regra geral, a privação dos direitos políticos, inclusive na hipótese de condenação criminal transitada em julgado enquanto durarem seus efeitos, engloba a perda do mandato eletivo, determinando, portanto, imediata cessação de seu exercício (MORAES, 2008, p. 275).

A exceção encontra-se no mandato dos parlamentares federais, que conforme será abordado, possuem previsão legal específica no artigo 55, inciso VI, § 2º da Constituição Federal.

### **3 A CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS**

#### **3.1 CASOS DE PERDA DO MANDATO ELETIVO POR PARLAMENTARES**

A cassação do mandato parlamentar é a maior sanção política aplicada aos membros integrantes do Legislativo. O procedimento somente é instaurado em casos extremos, pois, o mandato ali exercido é a representação de importante parcela da população, cuja idealização é terminantemente democrática.

Os casos previstos no ordenamento jurídico pátrio culminantes na cassação do mandato de integrantes do Congresso Nacional, encontram previsão legal no rol elencado pelo artigo 55 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º (BRASIL, 2013-A).

Assim, a perda do mandato dos parlamentares eleitos diretamente pelo povo poderá ocorrer de duas formas distintas, por cassação ou por simples extinção do mesmo.

Assevera Silva (2011) que, a cassação é a decretação da perda do mandato, por ter o seu titular incorrido em falta funcional, definida em lei e punida com esta sanção. Já a extinção do mandato é o perecimento do mesmo pela ocorrência de fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tais como a morte, a renúncia, o não comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado e também a perda ou suspensão dos direitos políticos.

Neste sentido, a doutrina classifica os casos compreendidos nos incisos I, II e VI do artigo 55 da Constituição Federal como situações em que ocorre a perda do mandato eletivo, sendo que, nos casos dos incisos III, IV e V acontece a extinção do mesmo, havendo apenas a declaração do acontecimento pela Mesa da respectiva Casa a que pertence o envolvido (MENDES, 2008. p. 902).

Em uma análise mais criteriosa do artigo 55, verifica-se que os incisos I II e III referem-se em especial a conduta dos agentes políticos no decorrer de sua atividade legislativa, já os artigos IV, V e VI tratam de situações estranhas a atividade legislativa, cuja sanção imposta culminará na perda ou extinção do mandato.

Ressalta-se que, em todos os casos, cassado o mandato do parlamentar, rompe-se o vínculo representativo do mesmo, porém, não são alcançados os atos anteriores praticados na atividade parlamentar, operando a perda efeitos *ex nunc* (CALIMAN, 2005, p. 184)

Diante dos casos elencados no rol do artigo 55, necessário se faz uma análise criteriosa de cada inciso, buscando dessa forma, facilitar o entendimento do presente estudo.

### 3.1.1 Incompatibilidades com a função parlamentar

Em regra, as incompatibilidades impedem o parlamentar de acumular com o mandato outros cargos e atividades públicas ou privadas.

Segundo Caliman (2005), trata-se de impedimento, vedação ou proibição que incide após o pleito eleitoral, sobre os eleitos, impossibilitando-os de deter ou exercer concomitantemente outros cargos públicos ou privados e praticar certos atos.

O inciso I do art. 55 faz referência a um rol de condutas proibidas a qualquer membro do Congresso Nacional, cuja sua não observância poderá acarretar na perda do mandato pelo parlamentar dissidente, *in verbis*:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades referidas no inciso I, "a";

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, "a";

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo (BRASIL, 2013-A).

Destarte, a infringência das proibições estabelecidas pelas incompatibilidades constitui causa determinante à perda antecipada do mandato, pois o Texto Constitucional brasileiro declara, num rol taxativo, as hipóteses de incompatibilidades para o exercício da investidura (CALIMAN, 2005, p. 123).

Nesse viés, a doutrina classifica as incompatibilidades de acordo com os tipos funcionais, quais sejam, as incompatibilidades funcionais, negociais, políticas e profissionais (SILVA, 2011, p. 535).

Dessa forma, o constituinte originário buscou repudiar que o exercício do cargo parlamentar ocorresse em benefício próprio, distanciando-se do precípua interesse público, mediante desvio de finalidade e abuso de autoridade.

Sendo assim, o instituto em voga se torna verdadeiro pilar de sustentação da moralidade no exercício das funções públicas, estando vedadas todas as atividades elencadas pelo artigo 54 do Texto Maior, sujeitando o infrator à sanção prevista pelo artigo 55 da CF.

### **3.1.2 Procedimento incompatível com o decoro parlamentar**

O inciso II trata de procedimento adotado por parlamentar incompatível com o decoro parlamentar. O próprio §1º do artigo 55, define ser incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regime interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso ou a percepção de vantagens indevidas.

Nas palavras de Moraes (2008), apesar do grande subjetivismo, o termo decoro parlamentar deve ser entendido como conjunto de regras legais e morais que devem reger a conduta dos parlamentares, no sentido de dignificação da nobre atividade legislativa. Nessa hipótese, por tratar-se de ato disciplinar de competência privativa da Casa Legislativa respectiva, não competirá ao Poder Judiciário decidir sobre o mérito da tipicidade da conduta do parlamentar nas previsões regimentais caracterizadoras da falta de decoro ou mesmo sobre o acerto da decisão.

Segundo Caliman (2005), a conduta moral do parlamentar é padrão exigido pela Constituição vigente para manter-se no desempenho do mandato (art. 55, II), ademais, para proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, a moralidade é também exigível do candidato a mandato eletivo, por preceito constitucional (art. 14, §9º).

Assevera-se que, nos casos em que o fato imputado ao parlamentar resulta em uma conduta tipificada penalmente, e cumulativamente, infringe o decoro da classe, não está impedida a sanção disciplinar antes da condenação criminal.

Neste sentido, pronunciou-se o STF por ocasião do MS 21443 que teve como relator o Ministro Octavio Gallotti, *in verbis*:

Cassação de mandato de parlamentar (art. 55, II, da Constituição Federal). Ato disciplinar da competência privativa da Câmara respectiva, situado em instância distinta da judiciária e dotado de natureza diversa da sanção penal, mesmo quando a conduta imputada ao deputado coincida com tipo estabelecido no Código Penal. Pedido indeferido. (MS 21443, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/1992, DJ 21-08-1992 PP-12783 EMENT VOL-01671-01 PP-00141 RTJ VOL-00142-03 PP-00791)

Outra questão importante se dá em face do princípio da unidade da legislatura, matéria a qual já se posicionou o Pretório Excelso no presente sentido:

[...] O princípio da unidade de legislatura, não impede a instauração de procedimento de cassação de mandato legislativo, ainda que, por atos atentatórios ao decoro parlamentar cometidos por titular de mandato legislativo, na legislatura anterior[...]  
(STF - MS: 24458 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/03/2003, Data de Publicação: DJ 12/03/2003 PP-00024)

No sentido de elucidar e objetivar as condutas parlamentares passíveis de sanção disciplinar, as Casas pertencentes ao Congresso Nacional definem em seus Códigos de Ética as condutas repudiáveis que poderão culminar em processo de cassação.

Cabe ressaltar que, nos casos de parlamentar momentaneamente afastado para o exercício dos cargos de Ministro de Estado, Secretário de Estado ou Secretário Municipal de Capitais, por não terem perdido a condição de parlamentar, sujeitam-se a processo disciplinar perante a respectiva casa Legislativa (MORAES, 2011, p. 480).

Quanto ao de processo interno da Casa responsável, destaca-se que, como em todo processo legal, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser respeitados, sob pena de nulidade do processo.

### **3.1.3 Ausência às sessões legislativas**

A falta de assiduidade é um dos grandes desafios que os modernos sistemas parlamentares devem enfrentar e, em maior ou menor escala, todos os ordenamentos têm reagido a isso (CALIMAN, 2005, p. 142).



Assim, o parlamentar perderá o cargo eletivo quando faltar imotivadamente a um terço das sessões ordinárias de cada sessão legislativa (ano de atividades parlamentares), considerado pela Constituição como desinteresse que elevasse à condição de renúncia do agente político.

Essa decisão visa preservar a atividade legislativa, visto que, a maioria das decisões e deliberações realizadas pela Casas Parlamentares encontram previsão de quórum mínimo para que sejam dotadas de legitimidade.

#### **3.1.4 Privação dos direitos políticos**

Segundo este dispositivo constitucional, o parlamentar membro do Congresso perderá o mandato eletivo nos casos de privação dos direitos políticos, seja por perda ou suspensão. Pois, dessa forma, estaria o indivíduo impedido de exercer os direitos inerentes ao cidadão político, assunto já abordado no item 1.4.

É importante ressaltar que, a Constituição não define claramente a perda do mandato nos casos em que o congressista perde ou tem suspenso os seus direitos políticos, mas, à evidência, nesse caso, se dá a extinção do mandato como consequência direta daquele fato, não havendo mais nada a fazer, senão a própria Mesa do congressista reconhecer, por declaração, a perda mandato (SILVA, 2011, p. 541).

Este item será amplamente abordado no último capítulo, o qual se refere à análise criteriosa da Ação Penal 470.

#### **3.1.5 Decretação pela Justiça Eleitoral**

Nesses casos, ocorrerá a perda do mandato parlamentar aos deputados e senadores que forem condenados pela Justiça Eleitoral com base no texto constitucional.

Dessa forma, a competência da Justiça Eleitoral para decretar a perda do mandato parlamentar abrange a decisão final na ação de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §§ 10 e 11 da CF) e as decisões relativas à inelegibilidade de candidatos e anulação de diplomas eleitorais (art. 121, § 4º, III e IV da CF) (CALIMAN, 2005, p. 160).

Segundo Gilmar Mendes, o constituinte originário, nesses casos, houve por bem conferir ao Judiciário o poder de cassar mandatos daqueles que foram ilegitimamente eleitos, seja porque deturparam a manifestação da vontade popular, seja porque deturparam o processo eleitoral, eivando de vício o mandato desde sua origem, não representando dessa forma a soberania popular (BRASIL, 2013-I).

Ressalva se faz nos casos de processo eleitoral oriundo de captação ilícita de sufrágio durante o pleito eleitoral. Conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 25.458, que teve como relator o Ministro Carlos Velloso, a declaração da Mesa da respectiva Casa independe do trânsito em julgado do processo pela Justiça Eleitoral para a perda de mandato parlamentar por prática. Logo, a decisão determinante à cassação fundada no art. 41-A da Lei 9.504/97 que trata da captação ilícita de votos, deve ter cumprimento imediato (MORAES, 2011, p. 481).

Assevera Caliman (2005) que, nas hipóteses de perda do mandato parlamentar prevista no inciso V do artigo 55, prepondera à decisão da Justiça Eleitoral, não passando por juízo político do Plenário da Casa a que pertence o parlamentar.

Nesse diapasão, caberá à Casa do parlamentar declarar a perda do mandato de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional.

### **3.1.6 Condenação criminal transitada em julgado**

A condenação criminal em sentença transitada em julgado poderá acarretar na perda do mandato eletivo pelo parlamentar criminoso. Isto porque a condenação não determina a cassação imediata de sua legislatura, pois segundo o Texto Magno, é competência exclusiva da Casa a que pertence o agente político a deliberação sobre o futuro de seu mandato.

O presente assunto será abordado com maior enfoque no próximo item, dedicado exclusivamente a matéria.

### **3.1.7 Casos de infidelidade partidária**

Apesar da Constituição Federal tratar dos casos de perda ou extinção do mandato expressamente em seu art. 55, o rol apresentado não é taxativo. Assim,

outros casos de perda de mandato possuem previsão na própria Lei Maior, como no caso da infidelidade partidária.

Segundo Moraes (2011) é importante destacar a alteração no tradicional entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à inoccorrência de perda de mandato em face de infidelidade partidária, por tratar-se de hipótese não colocada entre as causas de perda de mandato a que alude o art. 55 da Constituição. Segundo o Pretório Excelso essa possibilidade surge de emanção direta do próprio texto da Constituição com base nos princípios estruturantes em que se apoia o Estado Democrático, como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político presentes no art. 1º da Lei Maior.

A análise do caso pelo STF se deu através do Mandado de Segurança 26.603-1/DF, cujo relator foi o Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

[...] O mandato representativo não constitui projeção de um direito pessoal titularizado pelo parlamentar eleito, mas representa, ao contrário, expressão que deriva da indispensável vinculação do candidato ao partido político, cuja titularidade sobre as vagas conquistadas no processo eleitoral resulta de "fundamento constitucional autônomo", identificável tanto no art. 14, § 3º, inciso V (que define a filiação partidária como condição de elegibilidade) quanto no art. 45, "caput" (que consagra o "sistema proporcional"), da Constituição da República . - O sistema eleitoral proporcional: um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura, às minorias, o direito de representação e viabiliza, às correntes políticas, o exercício do direito de oposição parlamentar. Doutrina . - A ruptura dos vínculos de caráter partidário e de índole popular, provocada por atos de infidelidade do representante eleito (infidelidade ao partido e infidelidade ao povo), subverte o sentido das instituições, ofende o senso de responsabilidade política, traduz gesto de deslealdade para com as agremiações partidárias de origem, compromete o modelo de representação popular e fraudula, de modo acintoso e reprovável, a vontade soberana dos cidadãos eleitores, introduzindo fatores de desestabilização na prática do poder e gerando, como imediato efeito perverso, a deformação da ética de governo, com projeção vulneradora sobre a própria razão de ser e os fins visados pelo sistema eleitoral proporcional, tal como previsto e consagrado pela Constituição da República [...]

(STF - MS: 26603 DF , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 04/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-02 PP-00318)

Nesse viés, por meio da Resolução nº 22.610/DF o Tribunal Superior Eleitoral disciplinou o procedimento de perda do cargo eletivo pela infidelidade, bem como de justificação de desfiliação partidária, sendo ele próprio o órgão competente para processar e julgar os pedidos relativos a mandatos federais.

### 3.1.8 Improbidade Administrativa

Outro caso determinante à perda do cargo eletivo se dá nos casos de condenação de parlamentar por improbidade administrativa, elencados pela Lei 8.429/92, a qual trata exclusivamente da matéria.

A improbidade diz respeito à prática de ato que gere prejuízo ao erário público em proveito do agente. Trata-se de uma imoralidade administrativa qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímpobro. (SILVA, 2011, p. 346).

Assim, incoerente seria um indivíduo que quebre a relação de confiança com seus representados através de atitudes fraudulentas e corruptas manter-se na titularidade de cargo público.

Dessa forma, o legislador determinou no art. 37 da Constituição Federal, voltado exclusivamente à administração pública que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível [...] (BRASIL, 2013-A).

Nesses casos, o efeito da condenação por improbidade administrativa é o da suspensão dos direitos políticos e perda da função pública, não havendo distinção alguma entre os entes membros da administração pública.

### 3.1.9 Licença superior a 120 dias

Assevera-se que, outra hipótese de perda antecipada do mandato não prevista no rol do artigo 55 da Constituição Federal é a licença para tratar de interesse particular por mais de 120 (cento e vinte) dias, consequência de expressa disposição constitucional contida no artigo 56, inciso II da Carta Magna (CALIMAN, 2008, p. 167).

Destarte, quando a licença tiver caráter particular e o período de afastamento do parlamentar ultrapassar o prazo de 120 (cento e vinte) dias por

sessão legislativa, período correspondente ao ano político, será aberto processo de cassação do mandato.

Assim, percebe-se que os casos previstos no ordenamento jurídico não restringem-se aos elencados pelo artigo 55 da CF. Ante a presença de violação das prescrições normativas supramencionados, necessário se torna a realização da abertura de procedimento legal norteado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, no intuito de sancionar o parlamentar.

Todavia, os casos aqui elencados não são determinantes à perda antecipada do mandato, devendo ser observados procedimentos específicos trazidos pelo próprio Texto Constitucional e por legislação específica, conforme será tratado a seguir.

### 3.2 PERDA DO MANDATO POR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO

A sentença penal condenatória transitada em julgado, conforme já exposto, poderá acarretar na perda do mandato parlamentar. Segundo o art. 55 da Constituição Federal, alguns requisitos devem ser preenchidos para que o rito seja dotado de legitimidade, quais sejam, a deliberação da Casa a que pertence o respectivo legislador e a maioria absoluta de seus membros.

Todavia, o mandatário de cargo legislativo possui prerrogativas da função, como as imunidades e prerrogativas de foro, criadas com o intuito de resguardar a atividade legislativa e proteger a liberdade dos representantes do povo, cuja aquisição se dá através da diplomação. Neste contexto, as imunidades parlamentares, divididas em formais e materiais, representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo, tornando-se prerrogativas, em face de direito comum, outorgadas pela Constituição aos membros do Congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções (MORAES, 2011, p. 460).

Segundo Mendes (2008), as imunidades materiais preveem serem os deputados e senadores integrantes do Congresso Nacional invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões palavras e votos. Já as imunidades formais garantem ao parlamentar não ser preso ou não permanecer preso, bem como a possibilidade de sustar o processo penal contra ele. Somente nos casos de

crime inafiançável, pode haver a prisão, que, entretanto, somente será mantida se a Casa a que o parlamentar pertence com ela anuir, por voto ostensivo e nominal dos seus integrantes.

Em regra, portanto, o congressista não poderá sofrer qualquer tipo de prisão de natureza penal ou processual, seja provisória (prisão temporária, prisão em flagrante por crime afiançável, prisão preventiva, prisão por pronúncia, prisão por sentença condenatória recorrível) seja definitiva (prisão por sentença condenatória transitada em julgado), ou ainda, prisão de natureza civil (MORAES, 2011, p. 467).

A prisão de congressista somente poderá ocorrer no caso de flagrante delito por crime inafiançável. Nesses casos, a manutenção da prisão dependerá de autorização da respectiva Casa a que pertencer, pelo voto ostensivo e nominal de seus membros conforme preconiza o art. 53, § 2º, CF.

Outra prerrogativa da função política que é adquirida com a diplomação é a do foro privilegiado, que garante ao parlamentar que todas as ações penais as quais esteja envolvido durante o mandato, tenham tramitação no Supremo Tribunal Federal (SILVA, 2011, p. 536).

Nesse viés, observados os requisitos para a instauração de um processo penal contra parlamentar, caberá ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a presente ação até que ocorra o término do mandato eletivo. Não havendo o término do processo no lapso temporal do mandato, o processo deixa de ter curso no STF e será encaminhado a comarca competente (MENDES, 2008, p. 902).

Cabe ressaltar que, a imunidade formal dos congressistas diz respeito a processo por crime ocorrido após a diplomação, ato pelo qual o parlamentar passa a ser envolto pelas garantias constitucionais inerentes aos membros do Legislativo (CALIMAN, 2005, p. 167).

Todavia, as prerrogativas apresentadas pelo Texto Constitucional aos membros do Congresso, não os torna inatingíveis, já que a violação de dispositivo penal não oriundo das expressões de opinião, deve submetê-los a legislação penal vigente como qualquer outro cidadão (MORAES, 2011, p. 465).

Apesar dos crimes não abarcados pelas imunidades remeterem a aplicação do Código Penal pátrio, os membros do parlamento possuem outra garantia constitucional que impede o seu julgamento pelo Poder Judiciário durante o exercício do mandato, qual seja, a sustação da ação penal. O referido instituto

credencia ao parlamento a possibilidade de impedir que um de seus membros seja processado criminalmente durante a vigência do mandato eletivo.

Dessa forma, segundo art. 53, § 3º da CF, por iniciativa de partido político representado na respectiva Casa Legislativa, e mediante deliberação de maioria de seus membros, pode haver a sustação do andamento da ação penal, ficando suspenso seu trâmite até o término do mandato, importando também a suspensão do prazo prescricional.

Todavia, inexistindo o pedido de sustação, os parlamentares passam a ser julgados pelo Supremo Tribunal Federal e, se condenados, os efeitos provocados pela sentença transitada em julgado são os mesmos a que todos os cidadãos se submetem.

O Pretório Excelso já asseverou posicionamento neste sentido, declarando a possibilidade da prisão de parlamentar decorrente de sentença judicial transitada em julgado, *in verbis*:

[...] Dentro do contexto normativo delineado pela Constituição, a garantia jurídico-institucional da imunidade parlamentar formal não obsta, observado o "due process of law", a execução de penas privativas da liberdade definitivamente impostas ao membro do Congresso Nacional. Precedentes: RTJ 70/607 [...]  
(STF - Inq: 510 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/02/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 19-04-1991 PP-04581 EMENT VOL-01616-01 PP-00086 RTJ VOL-00135-02 PP-00509).

Assim, findando a persecução penal no sentido de condenar o parlamentar envolvido no processo, caberá ao STF determinar como efeito da sentença a suspensão dos direitos políticos termos do art. 15, III, da CF, e informar a decisão junto a Casa a que pertence o parlamentar.

Ressalta-se que, avindo condenação criminal em sentença transitada em julgado, ainda assim a perda do mandato não será automática, pois o parlamentar detém direito, ademais, de ser ou não excluído do Corpo Legislativo, porque não se exauriu ainda o poder político da respectiva Casa Parlamentar em decidir sobre a perda do mandato do representante condenado pelo Poder Judiciário (CALIMAN, 2005, p.165).

Assim condenado o parlamentar em processo criminal devidamente autorizado pela Casa a que pertencer, a cassação será decidida mediante voto secreto ou ostensivo, conforme a Casa, da maioria absoluta de seus membros.

É importante ressaltar que, a expressão condenação criminal transitada em julgado não distingue o tipo de infração penal cometida, abrangendo não só aquelas decorrentes da prática de crimes dolosos ou culposos, mas também as decorrentes de contravenção penal. Também independe se a aplicação da pena foi restritiva de direitos ou privativa de liberdade, tornando requisito necessário a investidura do cargo qualquer suspeita sobre seu mandatário (MORAES, 2002, p. 580).

Dessa forma, segundo voto proferido pelo ministro Ricardo Lewandowski na Ação Penal n. 470 no tocante a perda do mandato parlamentar dos parlamentares condenados pelo processo, o legislador constituinte almejou através da elaboração do art. 55, VI e § 2º, preservar o mandato dos parlamentares, visto que, a condenação criminal pode ocorrer por uma simples conduta culposa, o que isenta totalmente o dolo do agente de praticar a atividade delitiva. Segundo o Ministro, a proposta partiu do então Constituinte Antero de Barros e foi exposta em plenário pelo Constituinte Nelson Jobim, do PMDB do Rio Grande do Sul nos seguintes termos:

[...] Propõe a emenda do eminente Constituinte Antero de Barros, destacada pelo nobre Constituinte Fernando Lyra, que, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, o ato seja da competência do Plenário e não da Mesa da respectiva Casa. Por quê? Porque o ato da Mesa é meramente declaratório da sentença judicial que implique perda de mandato. Neste caso, teríamos a seguinte hipótese absurda; um Deputado ou um Senador que viesse a ser condenado por acidente de trânsito teria imediatamente, como consequência da condenação, a perda do seu mandato, porque a perda do mandato é pena acessória à condenação criminal. Portanto, o ato da Mesa seria meramente declaratório. Visa a emenda a repor este equívoco e fazer com que a competência para a perda do mandato, na hipótese de condenação em ação criminal ou em ação popular, seja do Plenário da Câmara ou do Senado, e não de competência da Mesa. Deste modo, tratar-se-ia de decisão política a ser tomada pelo Plenário de cada uma das Casas, na hipótese de condenação judicial de um Parlamentar, e não teríamos uma imediata entre a condenação e a perda do mandato, em face da competência que está contida no projeto. Portanto, faço um apelo aos Srs. Constituintes para que corrijam este equívoco, a fim de que, nas hipóteses de condenação em ação criminal ou em ação popular, a perda do mandato seja uma decisão soberana do Plenário da Câmara ou do Plenário do Senado (BRASIL, 2013-I).

Assim, é possível elucidar a real intenção do Constituinte ao determinar a deliberação pela Casa a que pertence o parlamentar nos casos de condenação criminal, no intuito de proteger a legislatura fruto da soberania popular.



Dessa forma, a condenação criminal somente culminará na cassação do mandato eletivo após a obediência a inúmeros procedimentos que garantem ao povo a segurança democrática de que seu representante permanecerá atuando nas causas de seu interesse.

### 3.3 ANÁLISE DO PROCEDIMENTO LEGAL NOS CASOS DE CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR

A cassação de mandato dos parlamentares membros do Congresso Nacional possui um rito próprio, cuja observância é obrigatória para que o procedimento seja reconhecido.

Todavia, a cassação não é determinada pela simples infringência dos incisos constitucionais elencados pelo artigo 55 da CF, devendo o rito, observar as prescrições trazidas pelo próprio texto constitucional e pela legislação pertinente às respectivas Casas Parlamentares.

Nesse sentido, é importante ressaltar que o processo de cassação não é o mesmo em todas as situações, se tornando importante a observância das peculiaridades presentes em cada caso. Só assim o Senado Federal ou a Câmara dos Deputados poderão definir se o processo é passível de deliberação ou se o caso é de simples declaração da perda do mandato pela Mesa da Casa, mediante provocação de legitimado.

O rito processual deverá obedecer à forma imposta pela Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

**§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido**

**político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.**

**§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.**

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º (BRASIL, 2013-A).

Dessa forma, os casos de infringência das incompatibilidades elencadas pelo artigo 54 da Constituição Federal, a falta de decoro parlamentar e a condenação criminal em sentença transitada em julgado dependem de decisão da Câmara ou do Senado Federal, através do voto dos membros por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada a ampla defesa (MENDES, 2008, p. 903).

Isso ocorre porque nesses casos se instaura um processo político de apuração das causas que justificam ou não a decretação da perda do mandato, isto é, da cassação deste pela Casa a que pertencer o imputado, tratando-se de uma decisão constitutiva (BULOS 2008, p. 902).

Já os casos previstos pelos incisos III, IV e V, são de simples extinção do mandato, de sorte que o decreto da Mesa que determina a perda deste é meramente declaratório, pois é apenas o reconhecimento da ocorrência do fato ou ato de seu perecimento, por isso é feito pela Mesa da Casa a que pertencer o congressista, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (SILVA, 2011, p. 540).

Neste contexto, assevera-se que o processo de perda de mandato, independente do caso, não é administrativo nem judicial, mas político, sendo regido por normas *interna corporis* (BULOS, 2008, p. 903).

Assim, os regimentos internos elaborados pelas respectivas Casas é que irão pormenorizar os procedimentos que devem ser adotados pelos congressistas durante o processo de cassação de mandato.

Passando a uma análise mais crítica da legislação interna pertinente a cada uma das Casas, percebem-se pequenas mudanças atinentes a aspectos meramente procedimentais.

No tocante ao Senado Federal as regras que determinam a perda do mandato por Senador pertencente à Casa são trazidas pelo art. 32 do Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 32. Perde o mandato o Senador (Const., art. 55):

I – que infringir qualquer das proibições constantes do art. 54 da Constituição;

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III – que deixar de comparecer à terça parte das sessões deliberativas ordinárias do Senado, em cada sessão legislativa anual, salvo licença ou missão autorizada;

IV – que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V – quando o decretar a Justiça Eleitoral;

VI – que sofrer condenação criminal em sentença definitiva e irrecorrível.

§ 1º É incompatível com o decoro parlamentar o abuso das prerrogativas asseguradas ao Senador e a percepção de vantagens indevidas (Const., art. 55, § 1º).

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional (Const., art. 55, § 2º).

§ 3º Nos casos dos incisos III a V, a perda do mandato será declarada pela Mesa, de ofício ou mediante provocação de qualquer Senador, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa (Const., art. 55, § 3º).

§ 4º A representação será encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que proferirá seu parecer em quinze dias úteis, concluindo:

I – nos casos dos incisos I, II e VI, do caput, pela aceitação da representação para exame ou pelo seu arquivamento;

II – no caso do inciso III, do caput, pela procedência, ou não, da representação.

§ 5º O parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, lido e publicado no Diário do Senado Federal e em avulsos, será:

I – nos casos dos incisos I, II e VI, do caput, incluído na Ordem do Dia após o interstício regimental;

II – no caso do inciso III, do caput, encaminhado à Mesa para decisão.

Art. 33. Admitida a representação pelo voto do Plenário, o Presidente designará comissão composta de nove membros para instrução da matéria.

§ 1º Recebida e processada, será fornecida cópia da representação ao acusado, que terá o prazo de quinze dias úteis, prorrogável por igual período, para apresentar, à comissão, sua defesa escrita.

§ 2º Apresentada ou não a defesa, a comissão, após proceder às diligências que entender necessárias, emitirá parecer, concluindo por projeto de resolução, no sentido da perda do mandato ou do arquivamento definitivo do processo.

§ 3º Para falar sobre o parecer, será concedida vista do processo ao acusado pelo prazo de dez dias úteis.

Art. 34. O acusado poderá assistir, pessoalmente ou por procurador, a todos os atos e diligências, e requerer o que julgar conveniente aos interesses da defesa.

Art. 35. O projeto de resolução, depois de lido no Período do Expediente, publicado no Diário do Senado Federal e distribuído em avulsos, será incluído em Ordem do Dia e submetido à votação pelo processo secreto (BRASIL, 2013-F).

Percebe-se que, as causas que determinam a perda do mandato são um retrato fiel das trazidas pela Carta Magna em seu artigo 55, cujos parágrafos também são reproduzidos de forma quase que idêntica.

Todavia, realizando uma criteriosa análise, verifica-se que alteração quanto ao modo de votação que determina a cassação do mandato nos casos dos incisos I, II e VI constantes no § 2º do art. 32 do Regimento Interno, realizada nesses casos de forma secreta.

Ressalta-se que por ocasião da Emenda Constitucional nº 76 do ano de 2013, o texto constitucional foi alterado suprimindo a forma em que a votação deverá ser conduzida.

Assim, se verifica que o Senado Federal manteve sua votação em caráter secreto, contrariando a Câmara dos Deputados que alterou seu Regimento no sentido de determinar que a deliberação deva ocorrer mediante voto ostensivo.

Passando ao procedimento minucioso adotado pelo Senado Federal, percebe-se que a representação do Senador infringente deverá ser encaminhada a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que terá 15 dias para elaborar parecer sobre o caso.

Assim, os casos que envolvam violação dos incisos I, II e VI deverão obter pareceres no sentido de aceitação ou de arquivamento da representação. Já nos casos de transgressão do inciso III, caberá à própria Comissão dar procedência ou não a representação, encaminhando em caso positivo à Mesa da Casa para decisão.

No que se refere aos incisos I, II e VI, a representação deverá ser levada a plenário para deliberação no intuito de ser aceita ou arquivada. Se aceita, o Presidente designará comissão composta de nove membros para instruir a matéria.

Dessa forma, após a instrução da matéria e do seu recebimento e processamento, o acusado terá 15 dias, prorrogáveis por igual período, para exercer as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa através de defesa na forma escrita.

Ressalta-se que, independente da apresentação ou não da defesa, a comissão nomeada temporariamente emitirá parecer defendendo a perda do mandato ou o arquivamento definitivo do processo. Após emissão do parecer, o parlamentar representado terá o prazo de 10 dias para manifestar-se no processo, e,

após a decorrência deste, o processo, já tratado como projeto de Resolução, será submetido à deliberação da Casa pela votação em escrutínio secreto.

Quanto ao procedimento adotado junto a Câmara dos Deputados para a abertura de processo de cassação em face de deputado pertencente à Casa, a sistemática se apresenta semelhante ao Senado Federal, respeitadas algumas particularidades.

A previsão legal do procedimento de cassação de mandato eletivo na Câmara dos Deputados encontra amparo no artigo 240 de ser Regimento Interno, *in verbis*:

Art. 240. Perde o mandato o Deputado:

I - que infringir qualquer das proibições constantes do art. 54 da Constituição Federal;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa ordinária, à terça parte das sessões ordinárias da Câmara, salvo licença ou missão autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição Federal;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados, em votação ostensiva e por maioria absoluta de seus membros, mediante provocação da Mesa ou de partido com representação no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 2º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda do mandato será declarada pela Mesa, de ofício ou mediante provocação de qualquer Deputado, ou de Partido com representação no Congresso Nacional, assegurada ao representado, consoante procedimentos específicos estabelecidos em Ato, ampla defesa perante a Mesa.

§ 3º A representação, nos casos dos incisos I e VI, será encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, observadas as seguintes normas:

I - recebida e processada na Comissão, será fornecida cópia da representação ao Deputado, que terá o prazo de cinco sessões para apresentar defesa escrita e indicar provas;

II - se a defesa não for apresentada, o Presidente da Comissão nomeará defensor dativo para oferecê-la no mesmo prazo;

III - apresentada a defesa, a Comissão procederá às diligências e à instrução probatória que entender necessárias, findas as quais proferirá parecer no prazo de cinco sessões, concluindo pela procedência da representação ou pelo arquivamento desta; procedente a representação, a Comissão oferecerá também o projeto de resolução no sentido da perda do mandato;

IV - o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, uma vez lido no expediente, publicado no Diário da Câmara dos Deputados e distribuído em avulsos, será incluído em Ordem do Dia (BRASIL, 2013-G).

Semelhante à previsão encontrada no Regimento Interno do Senado Federal, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados retrata fielmente os casos

em que é determinada a cassação do mandato de parlamentar na Constituição Federal em seu artigo 55.

Porém, o rito processual encontrado nos parágrafos do artigo 240 do Regimento Interno prevê algumas peculiaridades não adotadas pelo Senado.

Assevera-se aqui a já comentada mudança idealizada através da Emenda Constitucional nº 76 do ano de 2013, a qual suprimiu a forma em que a votação determinante à cassação deverá ser conduzida.

Dessa forma, a Câmara dos Deputados alterou a forma anterior de deliberação nos casos de cassação enquadrados pelos incisos I, II e VI, até então tratada como secreta, e determinou junto a seu Regimento Interno que a votação se idealize de forma ostensiva.

Importante é ressaltar que, apesar dos parágrafos do texto constitucional do artigo 55 transcritos no Regimento Interno da Câmara tratarem os incisos I, II e VI como passíveis de deliberação e os incisos de III a V como de simples declaração da perda do mandato pela Casa, a Câmara dos Deputados garante o direito de ampla defesa e contraditório ao parlamentar em todos os procedimentos, inclusive nos de simples declaração da extinção, o qual será feito junto à Mesa Diretora.

Percebe-se também, peculiaridade quanto ao procedimento nos casos de incompatibilidade e sentença criminal transitada em julgado, incisos I e VI, pois nesses casos a marcha processual do rito de cassação inicia através da representação de legitimado junto a Câmara dos Deputados. Recebida a representação, independente do caso a que se enquadra, será a mesma encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Dessa forma, após o recebimento e processamento da representação haverá o fornecimento de uma cópia do processo ao Deputado para que o mesmo, no prazo de cinco sessões, apresente defesa por instruída por escrito. Uma peculiaridade no processo junto a Câmara é a impossibilidade de revelia do acusado, devendo ser nomeado defensor dativo no caso de não apresentada a defesa.

Com a defesa em mãos, a Comissão determinará às diligências e a instrução probatória, se necessária, no prazo de cinco sessões. Após essa fase, a própria Comissão determinará a procedência da representação ou seu arquivamento.

Assevera-se que esse procedimento é diferenciado em relação ao Senado Federal, pois naquela Casa, nos casos abarcados pelos incisos I, II e VI, a representação ou o arquivamento do processo em face de parlamentar é decidida em plenário, somente tendo a Comissão discricionariedade nos casos enquadrados pelo inciso III.

Nesse contexto, determinada procedente a representação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, e emitido parecer pelo mesmo órgão, a decisão sobre a cassação do mandato será incluída na Ordem do Dia para posterior deliberação.

Apesar de o rito processual supracitado encontrar previsão legal no artigo 241 do Regimento Interno, no artigo 21-F que trata da Corregedoria Parlamentar, acrescentado pela Resolução nº 25 de 27/03/2013, se encontra importante dispositivo referente às hipóteses de perda do mandato previstas pelos incisos IV e V, *in verbis*:

Art. 21-F. Compete à Corregedoria Parlamentar, observado o disposto nos arts. 267, 268, 269 e 271:

I - promover a manutenção do decoro, da ordem e da disciplina no âmbito da Câmara dos Deputados;

II - dar cumprimento às determinações da Mesa referentes à segurança interna e externa da Câmara dos Deputados;

III - promover sindicância ou inquérito para apuração de notícias de ilícitos, no âmbito da Câmara dos Deputados, que envolvam Deputados.

Parágrafo único. Nas hipóteses de perda de mandato previstas nos incisos IV e V do art. 55 da Constituição Federal, a análise, no âmbito da Câmara dos Deputados, restringir-se-á aos aspectos formais da decisão judicial (BRASIL, 2013-G).

Destarte, os aspectos a serem analisados e deliberados em face da decisão judicial pelos parlamentares integrantes da casa nesses casos, restringir-se-ão aos de natureza formal.

Segundo Caliman (2005) caberá a Mesa somente apreciar as razões de defesa no tocante à validade da comunicação do órgão do Poder Judiciário, a idoneidade dos documentos que comprovam a decisão da Justiça Eleitoral e a formação da coisa julgada material, vedada decisão visando a reforma de caráter meritório da decisão judicial, o que caracterizaria afronta ao princípio da separação dos poderes.

Todavia, segundo Moraes (2011), apesar das legislações internas das Casas Legislativas preverem rito específico para cada hipótese sancionatória

prevista nos incisos do art. 55 da CF, os casos previstos pelos incisos III e V circunscrevem a declaração da perda do mandato, já que o registro do parlamentar já teria sido cassado pela Justiça Eleitoral.

O STF já se posicionou sobre a matéria no presente sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE DIPLOMA DE SENADOR COM FUNDAMENTO NO ART. 41-A DA LEI 9.504/97. RECUSA DO SENADO FEDERAL EM DAR CUMPRIMENTO À DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. INADMISSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - Cassado o mandato do parlamentar com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97, deve a decisão ser cumprida de imediato, salvo se atribuído efeito suspensivo a eventual recurso. II - Comunicada a decisão à Mesa do Senado Federal, cabe a esta declarar a perda do mandato do parlamentar cassado, dando posse ao substituto legal. III - Segurança concedida. (STF - MS: 27613 DF, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-228 DIVULG 03-12-2009 PUBLIC 04-12-2009 EMENT VOL-02385-02 PP-00209)

Assim, não cabe a Mesa das Casas Legislativas aferir o acerto ou não das decisões emanadas pela Justiça Eleitoral, visto que, a ampla defesa aludida pelo § 3º do art. 55, já é garantida nos processos que tramitam pelo Poder Judiciário. Assim, o ato que dispõe a cassação tem natureza meramente declaratório.

No tocante ao procedimento de cassação originado pela infidelidade partidária, a resolução nº 22.610/DF do Tribunal Superior Eleitoral, relatada pelo Ministro Cezar Peluso, disciplinou o processo de perda do cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária, tornando competente para o processamento e julgamento dos pedidos relativos a mandatos federais o órgão máximo da esfera eleitoral, qual seja o Tribunal Superior Eleitoral.

A Resolução estabelece que o partido político interessado é o legitimado para pedir a decretação da perda do cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa. Porém, na hipótese de sua inércia no período de 30 (trinta) dias, o pedido pode ser feito por quem tenha interesse jurídico na cassação ou pelo Ministério Público Eleitoral (MORAES, 2011, p. 483).

Ainda segundo o autor, na supracitada resolução o TSE optou por não definir o conceito de ausência sem justa causa, preferindo, *contrario sensu*, estabelecer como justa causa as seguintes hipóteses previstas no § 1º do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral,



a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

- I) incorporação ou fusão do partido;
- II) criação de novo partido;
- III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- IV) grave discriminação pessoal (BRASIL, 2013-H).

A Ação Direta de Inconstitucional nº 3.999 julgou a constitucionalidade da presente Resolução, cujo acórdão determinou o seguinte:

[...] O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator. 4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo. 5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar. 6. São constitucionais as Resoluções 22.610/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente. (STF - ADI: 3999 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 12/11/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-01 PP-00099)

Assim, a atividade normativa do TSE recebeu amparo legal, tendo o Supremo reconhecido a fidelidade partidária como requisito essencial a permanência em cargo eletivo, cuja não observância resulta na instauração de processo de cassação.

No que tange aos crimes contra a Administração Pública em que o próprio juiz, no título judicial ou órgão judicial, determina a perda do mandato, verifica-se aqui a regra estabelecida no artigo 55, inciso IV, § 3º, da Constituição.

Assim, a perda do mandato por condenação em ação de improbidade administrativa transitada em julgado independe de votação pela Casa Legislativa (MORAES 2011, p. 1066).

Nesse viés, transitando em julgado a sentença judicial que condena alguém pela prática de ato dessa natureza, cópia dela deve ser encaminhada ao juiz eleitoral para os devidos registros. Reza o artigo 20 da Lei de Improbidade Administrativa que a suspensão dos direitos políticos só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença. Ultrapassado aquele lapso, volta-se a usufruí-los (GOMES, 2008, p. 14).

Já nos casos de licença, o Constituinte, sem questionar que aquele que está exercendo função pública precisa, às vezes, pelas mais variadas razões, tratar de interesse particular, estipulou prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias por sessão legislativa.

Dessa forma, ultrapassado o período, preponderará o interesse público em detrimento do particular, punindo-se o parlamentar com a perda do mandato representativo, mediante ato declaratório da Mesa, extinguindo-o. Nestes casos, o suplente será convocado, pois se configura o surgimento da vaga quando em uma única licença, ou na soma das várias licenças na mesma sessão anual, ultrapassado seja o prazo de 120 dias (CALIMAN, 2005, p. 167).

Assevera-se que apesar dos ritos processuais encontrarem-se positivados, quando necessária sua aplicação muitas dúvidas e divergências emergem.

Dessa forma, necessária é uma reflexão profunda da legislação vigente, principalmente no tocante a observância das normas constitucionais que regem a matéria, assunto esse que será tratado com profundidade no próximo capítulo.

### 3.4 PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NO RITO DE CASSAÇÃO DE MANDATO PARLAMENTAR

O Poder Judiciário é um poder autônomo e independente que desempenha papel de suma importância na manutenção da ordem social e na tutela de interesses, sejam eles coletivos ou individuais.

Segundo Moraes (2011) não se consegue conceituar um verdadeiro Estado Democrático de Direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis. Assim, é preciso um órgão independente e imparcial para velar sobre a observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania.

Nesse contexto, o Poder Judiciário apresenta uma estrutura autônoma de funcionamento, cujo órgão máximo da hierarquia é ocupado pelo Supremo Tribunal Federal, guardião precípua da Constituição e dotado de outras competências elencadas pelo artigo 102 da Lei Fundamental.

No que tange ao mandato parlamentar, o Poder Judiciário é detentor de competência para pôr termo ao mesmo, apenas em algumas situações excepcionadas pelo próprio texto constitucional, visto que, o mandato ali exercido é fruto da soberania do povo, a qual atinge status de pilar norteador dos princípios republicanos.

Assevera Caliman (2005) que, sob a perspectiva da separação dos Poderes, preceito nuclear do Estado Democrático de Direito, a legitimidade para definir sobre a perda do mandato parlamentar - fruto do voto popular – é do próprio corpo de iguais, o Legislativo, não do Judiciário. Todavia, para os fins colimados, esta legitimidade não foi reconhecida ao Legislativo pelo constituinte originário na hipótese de extinção do mandato decretada pela Justiça Eleitoral (art. 55, V) e na suspensão dos direitos políticos (art. 55, IV) dos detentores de mandato parlamentar (CALIMAN, 2005, p. 121).

Assim, cabe ao Judiciário manifestar-se quanto ao mandato eletivo, nas situações elencadas pela Carta Magna em seu artigo 55, incisos IV e V, já supracitados, e também nos casos de improbidade administrativa elencados por lei específica, cujo próprio Texto Fundamental preconiza a imediata perda da função pública, nos termos do art. 37, § 4º da Constituição Federal.

Já nos casos de incompatibilidade de função (art. 55, I), quebra do decoro parlamentar (art. 55, II), ausência superior a 1/3 das sessões legislativas (art. 55, III) e condenação criminal transitada em julgado (art. 55, VI), não cabe a análise de meritocrática do caso pelo poder jurisdicional.

Pois, segundo Caliman (2005), compete ao Judiciário considerar tão somente o aspecto formal do processo de cassação quanto a observância do devido processo legal, a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, impedido que está de valorar ou apontar acerto em decisão de Casa Legislativa que decide pela perda de mandato parlamentar, por tratar-se de decisão política, sendo defeso, pois ao Judiciário, apreciar se a gradação da medida disciplinar foi correta.

Dessa forma, apesar do processo de perda de mandato envolver questões *interna corporis*, as questões formais estão suscetíveis de controle judicial. Segundo o Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do MS 24.458:

[...] a separação de poderes - consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional - não pode ser jamais invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício do direito de protesto contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado. Por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo.

(STF - MS: 24458 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/03/2003, Data de Publicação: DJ 12/03/2003 PP-00024)

Vale ressaltar mais uma vez que, a análise judiciária nesses casos deve ser procedida somente quanto aos aspectos formais da decisão, nesse sentido, pronunciou-se o STF por ocasião MS 23.529, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti da seguinte forma:

[...] Não cabe ao STF reexaminar o enquadramento, feito pela Câmara dos Deputados, de atos tidos como incompatíveis com o decoro parlamentar (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 244, § 2º). Com esse entendimento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de mandado de segurança impetrado contra a Mesa da Câmara dos Deputados na parte em que se alegava a atipicidade de fatos atribuídos a parlamentar que veio a ter seu mandato cassado por falta de decoro parlamentar. Vencido o Min. Marco Aurélio que, nesse ponto, conhecia do mandado de segurança, mas o indeferia. Quanto ao alegado cerceamento de defesa durante o procedimento de cassação, o Tribunal conheceu do mandado de segurança, mas o indeferiu por não estar configurada qualquer ilegalidade.

(STF - MS: 23529 DF, Relator: OCTAVIO GALLOTTI, Data de Julgamento: 27/09/2000, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 23-03-2001 PP-00086 EMENT VOL-02024-02 PP-00384)

Outro ponto a ser ressaltado, é a inestimável colaboração do profissional de advocacia durante o rito, pois a solução emprestada ao processo político de perda do mandato não obstaculiza o acesso ao judiciário, cuja atuação de ser feita sob o ângulo da legalidade (BULOS, 2008, p. 903).

No que tocante às infrações penais comuns, diferentemente dos outros casos, a competência para processar e julgar os parlamentares federais envolvidos é do Pretório Excelso, conforme elenca o próprio Texto Constitucional em seu art. 102, I, b). Porém a decisão quanto ao mandato fica por conta do Plenário da Casa a que pertencer o parlamentar por força do § 2º, do art. 55 da CF.

Segundo Moraes (2002), a razão de existência do art. 55, VI, e § 2º, da Constituição Federal, é no intuito de garantir ao Congresso Nacional a durabilidade de seus membros, com a finalidade de preservar a independência do Legislativo

perante os demais poderes. Pois, por tratar-se de decisão política, caberá ao Poder Judiciário somente analisar a legalidade da medida, pois as medidas políticas sujeitas à descrição de um dos poderes são incensuráveis, salvo quando tomadas com desrespeito à Constituição ou às leis.

Assim, somente caberá ao Judiciário declarar a perda do mandato de parlamentar nos casos de condenação da Justiça Eleitoral, cuja um dos efeitos acessórios é a perda do mandato, nos casos de suspensão dos direitos políticos como efeito de condenação criminal e nos casos de improbidade administrativa.

A perda do mandato parlamentar dos deputados e senadores condenados pela Justiça Eleitoral baseados nos casos elencados pelo texto constitucional abrange as ações de impugnação de mandato eletivo (art. 14, §§ 10 e 11 da CF) e as decisões relativas à inelegibilidade de candidatos e anulação de diplomas eleitorais (art. 121, § 4º, III e IV da CF) (CALIMAN, 2005, p. 160).

Segundo Gilmar Mendes (2013), o constituinte originário, nesses casos, houve por bem conferir ao Judiciário o poder de cassar mandatos daqueles que foram ilegitimamente eleitos, seja porque deturpam a manifestação da vontade popular, seja porque deturpam o processo eleitoral, eivando de vício o mandato desde sua origem, não representando dessa forma a soberania popular (BRASIL, 2013-I).

Nos casos de improbidade administrativa, a definição constitucional é expressa ao determinar a perda da função pública, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (BRASIL, 2013-A)

Já nos casos de suspensão dos direitos políticos, quem define a perda imediata do mandato como efeito da condenação é o próprio Texto Fundamental. O art 15 da CF preconiza como efeito da condenação criminal a suspensão dos direitos políticos, que por sua vez de acordo com o art. 55, IV, culmina na perda do mandato eletivo a ser declarada pela Mesa da Casa Legislativa a que pertencer o parlamentar.

Vale ressaltar que, esse ponto, foi a questão divergente no julgamento da Ação Penal 470, pois conforme pronunciamento do Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Henrique Alves, essa competência não era do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, em contraposição ao posicionamento do parlamentar, o Ministro Celso de Mello manifestou-se em seu voto no presente sentido:

É inadmissível, contudo, o comportamento de quem, demonstrando não possuir o necessário senso de institucionalidade, proclama que não cumprirá uma decisão transitada em julgado emanada do órgão judiciário que, incumbido pela própria Assembleia Constituinte de atuar como guardião da intangibilidade da ordem constitucional, tem o monopólio da última palavra em matéria de interpretação da Constituição. Qualquer autoridade pública que descumpra uma decisão emanada do Poder Judiciário transgredir a própria ordem constitucional e, em assim procedendo, expõe-se, em consequência de seu comportamento, aos efeitos de uma tríplice e inafastável responsabilidade pessoal: (a) responsabilidade penal, por infração ao art. 319 do Código Penal, que define, em função das razões determinantes da conduta do agente, o crime de prevaricação, (b) responsabilidade político-administrativa, por desrespeito à norma inscrita no art. 12, n. 2, c/c o art. 13, n. 1, da Lei nº 1.079/50, tratando-se de membro do Poder Executivo, e (c) responsabilidade civil, por ato de improbidade administrativa, com todas as gravíssimas consequências estabelecidas no § 4º do art. 37 da Constituição. Desse modo, Senhor Presidente, evitar-se-á a consumação de uma situação juridicamente esdrúxula, moralmente inaceitável e politicamente lesiva aos valores constitucionais, causadora de grave perplexidade social, pois não tem sentido algum permitir-se que peculatórios, corruptores, corruptos, integrantes de quadrilhas e agentes manchados pela tísia da venalidade, desde que condenados criminalmente por decisão transitada em julgado, continuem a exercer, aos olhos de uma Nação justamente estarrecida e indignada, o mandato parlamentar cuja respeitabilidade por eles foi ultrajada e conspurcada (BRASIL, 2013-I).

Cabe aqui ressaltar que esta matéria terá maior enfoque no próximo capítulo, dedicado exclusivamente ao estudo da Ação Penal 470.

Dessa forma, consideram-se elencados os casos em que o poder Judiciário tem competência para determinar a perda do mandato, cuja sanção deve apenas ser declarada pelo poder Legislativo nos termos do § 3º, art. 55 da CF.

Neste sentido, a sistemática da perda de mandato parlamentar prevista na Constituição permite, pois, que haja injunção do Poder Judiciário no Legislativo, ceifando-se mandatos populares pela só decisão judicial, pois para se ter como critério a decisão final sendo proferida sempre pelo Plenário do Legislativo, bastaria o constituinte derivado incluir, no procedimento previsto no § 2º, do art. 55 da CF, os

incisos IV e V deste mesmo artigo, suprimindo as prescrições declaratórias (CALIMAN, 2005, p. 163).

Quanto aos demais casos, é importante ressaltar que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário previsto pela própria Carta Magna se faz presente, restringindo-se apenas aos aspectos formais da decisão.

#### **4 JULGAMENTO DA AÇÃO PENAL N. 470 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

##### **4.1 CONFLITO CONSTITUCIONAL DOS DISPOSITIVOS QUE REGEM A MATÉRIA**

O conflito constitucional que circunda a cassação do mandato dos parlamentares que sofrem condenação criminal torna-se evidente à medida que uma análise minuciosa dos dispositivos legais que regem a matéria é realizada.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 55, o rol de situações cuja infringência poderá acarretar na perda do mandato pelo parlamentar integrante do Congresso Nacional.

De acordo com o Texto Magno, os casos elencados pelos incisos do referido artigo, distinguem-se de acordo com o rito processual determinado pelo próprio texto constituinte (SILVA 2011, p. 540).

Porém, é importante ressaltar que, após uma análise profunda do texto normativo surge uma conflitante e intrigante questão pouco explorada pela doutrina atual e enormemente explorada no julgamento da Ação Penal 470 do Supremo Tribunal Federal, qual seja, a competência para a cassação do mandato eletivo de parlamentar condenado criminalmente.

A legislação constitucional pátria prevê como uma das consequências da condenação criminal transitada em julgado, além de outros, a suspensão dos direitos políticos do cidadão. Logo, conforme já abordado no item 1.4, todo cidadão

brasileiro condenado criminalmente é onerado com a suspensão dos direitos políticos, *in verbis*:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[...]

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

[...]

(BRASIL, 2013-A).

Dessa forma, enquanto durarem os efeitos da sentença condenatória, o indivíduo tem por suspensão às prerrogativas inerentes aos cidadãos pátrios. É nesse ponto que as indagações quanto ao mandato eletivo dos parlamentares que por ventura sofram condenação criminal começam a surgir.

Já ficou claro que um dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado é a suspensão dos direitos políticos, logo, como poderia o artigo 55 da Carta Magna diferir o processo de perda do mandato parlamentar já que um é efeito de outro?

O artigo 55 da Constituição Federal determina em seus incisos que:

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

**IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;**

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

**VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.**

[...]

(BRASIL, 2013-A).

Todavia, quando se analisam os parágrafos do referido artigo é que a questão emerge. A Constituição Federal diferiu a forma de processamento da cassação nos casos de condenação criminal em sentença transitada em julgado dos casos em que o parlamentar tiver a perda ou a suspensão dos direitos políticos, *in verbis*:

[...]

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.



**§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.**

**§ 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.**

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º (BRASIL, 2013-A).

Assim, a legislação Magna prevê que nos casos de condenação criminal, a Casa do respectivo parlamentar irá deliberar sobre a perda ou não do mandato, já nos casos de suspensão dos direitos políticos a respectiva Casa somente irá declarar a perda do cargo eletivo, não deliberando sobre a matéria.

Conforme palavras do Ministro Gilmar Mendes (2013) ao proferir seu voto em relação ao mandato dos parlamentares condenados:

[...] Configura-se, assim, uma antinomia entre o art. 15, inciso III, e o art. 55, inciso VI e § 2º, da Constituição: o art. 15, inciso III, prescreve a suspensão dos direitos políticos como um efeito automático de toda condenação penal transitada em julgado, e o art. 55, inciso VI e § 2º, estabelece que a perda do mandato parlamentar, na hipótese de condenação criminal transitada em julgado, fica condicionada ao controle político das Casas Legislativas (BRASIL, 2013-I).

Cabe ressaltar que, não se trata aqui de simples aplicação do princípio da especialidade, pois conforme pode ser observado, os dois procedimentos encontram previsão específica dirigida aos parlamentares, bem como as condutas que impõem a sanção referente a perda do mandato também possuem previsão nos incisos IV e VI da Lei Maior.

Paradoxalmente, nesta situação, poderá haver um membro do Poder Legislativo, no exercício do maior instituto dos direitos políticos, que é o da representação, com direitos políticos suspensos por decisão do Poder Judiciário (CALIMAN, 2005, p. 148).

Segundo Moraes (2011) em face de duas normas constitucionais conflitantes, deve-se procurar delimitar o âmbito normativo de cada uma, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão, para então interpretá-las no sentido de garantir a unidade da Constituição e a máxima efetividade de suas normatizações.

No intuito de acirrar ainda mais discussões e questionar o disposto no artigo 55 da Constituição Federal, traz-se a voga importante dispositivo constitucional que trata da improbidade administrativa, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível [...] (BRASIL, 2013-A).

Nota-se que nesses casos, o Texto Maior não faz menção alguma à distinção trazida pelo artigo 55 da CF, determinando como efeito imediato e automático da condenação por improbidade a perda da função pública.

Assevera o ministro Gilmar Mendes em seu voto proferido na Ação Penal 470 que, segundo a Carta Magna, nos casos de decisão judicial condenatória por ato de improbidade administrativa, cuja pena seja a suspensão dos direitos políticos, há previsão de perda do mandato, por incidência do já citado inciso IV do art. 55 da Constituição, sem qualquer deliberação do Congresso. (BRASIL, 2013-I).

Assim, ante esta celeuma constitucional originaram-se inúmeras discussões durante o julgamento da Ação Penal 470, tornando-se necessária uma análise profunda das teses trabalhadas no tocante ao mandato eletivo dos parlamentares condenados, o que passa a ocorrer a partir de agora.

## **4.2 TESE FAVORÁVEL À CASSAÇÃO MANDATO PARLAMENTAR**

Ressalta-se aqui que os votos apresentados como teses de contraposição foram escolhidos pela relevância apresentada durante o julgamento da ação Penal, tornando-se elementos norteadores para os votos dos demais Ministros aqui não citados.

### **4.2.1. Voto do Ministro Joaquim Barbosa**

A presente tese foi apresentada pelo Ministro Joaquim Barbosa, relator do caso e, na referida ocasião, presidindo o órgão máximo do judiciário pátrio.

Cabe ressaltar que, o voto proferido pelo Ministro apresentou em seu epicentro posição amplamente favorável à cassação do mandato dos parlamentares condenados pela Ação Penal. Dessa forma, passa-se a análise jurídica dos argumentos utilizados pelo magistrado no intuito de convencer a Suprema Corte em relação a legitimidade de sua decisão

A Carta Magna vigente determina expressamente em seu art. 15 que a condenação criminal transitada em julgado possui como efeito a suspensão imediata dos direitos políticos durante o lapso temporal da pena.

Assim, percebe-se que a norma constitucional em voga é dotada de um status que garante sua eficácia plena, cuja aplicação é considerada imediata. Assim, condenação criminal e suspensão de direitos políticos retratam uma relação de causa e efeito, na qual esta se torna sanção acessória e automática daquela.

Todavia, conforme já abordado, quando se trata do envolvimento de cidadãos condenados detentores de mandato parlamentar, se faz necessário recorrer ao artigo 55 da Constituição Federal, dispositivo voltado exclusivamente aos investidos por mandato eletivo.

Segundo Gilmar Mendes (2013), a previsão contida no inciso VI c/c §2º do art. 55 da CF, a qual determina a necessidade de deliberação da Casa do parlamentar nos casos de condenação criminal, justifica-se nas hipóteses em que a sentença condenatória não tenha decretado a perda do mandato pelo parlamentar, seja por não estarem presentes os requisitos legais para tanto (art. 92 do Código Penal), seja por ter sido proferida antes da expedição do diploma, tendo se operado o trânsito em julgado somente em momento posterior (BRASIL, 2013-I).

Assevera o Ministro que, somente nesses casos a Casa Legislativa poderá avaliar se a condenação criminal é suficientemente grave a ponto de impedir o exercício do mandato eletivo (BRASIL, 2013-I).

No presente caso, os parlamentares João Paulo Cunha, Valdemar Costa Neto e Pedro Henry praticaram o grave crime de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e, no caso de João Paulo Cunha, cometeu, ainda, o crime de peculato, todos em pleno exercício de mandato parlamentar, revelando conduta totalmente incompatível com os deveres do cargo.

As condutas revelam a prática de um dos crimes mais graves contra a democracia representativa, violando deveres impostos pelo mandato parlamentar conferidos pela soberania do povo.

Segundo Joaquim Barbosa (2013), os réus violaram o interesse público através da prática de delitos mediante os quais os receberam vantagem pecuniária ilegítima para o exercício de funções inerentes ao mandato para o qual foram investidos, priorizando interesses privados e político-partidários. Em lugar de cumprirem os deveres impostos pelo mandato que lhes foi conferido pelo povo, que é o titular da soberania num Estado Democrático de Direito e que, em última análise, é aquele que paga pelos serviços dos parlamentares para que atuem em benefício da nação, utilizaram-se do cargo público para obter vantagens indevidas em seu benefício privado (BRASIL, 2013-I).

O Ministro rechaçou a aplicação do § 2º, do art. 55 da CF, pois segundo ele:

[...] condenado o Deputado ou Senador, no curso de seu mandato, pela mais alta instância do Poder Judiciário nacional, inexistente espaço para o exercício de juízo político ou de conveniência pelo Legislativo, pois a suspensão dos direitos políticos, com a subsequente perda do mandato eletivo, é efeito irreversível da sentença condenatória [...] (BRASIL, 2013-J).

Ainda segundo Joaquim Barbosa (2013), é do Poder Judiciário a responsabilidade de pronunciar a condenação criminal, dentro dos limites fixados pela Constituição, e conformados pelo Legislador. A sentença condenatória não é, assim, a revelação do parecer de umas das projeções do poder estatal, mas a manifestação integral e completa da instância constitucionalmente competente para sancionar em caráter definitivo as ações típicas, antijurídicas e culpáveis (BRASIL, 2013-I).

Desta forma, verificada, regularmente apurada e finalmente sancionada uma determinada ação punível no plano do direito penal, inexistente espaço para a discricionariedade ínsita a um eventual juízo político e de conveniência a ser exercido pelo Parlamento acerca da perda do mandato político, parecendo evidente que não há possibilidade de transigência ou de desqualificação da condenação criminal transitada em julgado (BRASIL, 2013-I).

A Constituição, na verdade, contempla, como único momento em que é possível ao Poder Legislativo interferir na atividade jurisdicional propriamente dita, o da instauração da ação penal (art. 53, §3º, da Constituição da República). Com isso,

a capacidade de o juízo político obstar o exercício da jurisdição criminal exaure-se com a possibilidade de a Casa Legislativa sustar o trâmite da ação penal. Não exercida esta prerrogativa no momento oportuno, preclusa fica essa possibilidade, de modo que o processo e o julgamento, com todos os seus consectários legais, foram aceitos pelo órgão político no momento em que lhe cabia se manifestar (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, o Ministro considera que o Legislativo já é detentor de prerrogativas quanto ao curso de ação penal interposta em face de parlamentar, pois de acordo com o Texto Maior, as Casas Parlamentares tem o poder de sustar o andamento da ação penal, impedindo assim, a condenação de seus membros durante a vigência de mandato eletivo.

Durante as inúmeras discussões sobre a matéria dispostas em plenário afirmou o Ministro Joaquim Barbosa (2013) que:

O Parlamento, por exemplo, pode valorar uma determinada condenação criminal de maneira mais forte, negativamente, do que aquela fixada pelo Poder Judiciário. E ele, Parlamento, pode sim declarar a perda de mandato em um caso em que o Judiciário não declarou. O que não pode - e nesse caso eu evoco aqui a responsabilidade de cada um, e especialmente isso os membros da Câmara ou do Senado saberão avaliar - é o Supremo Tribunal Federal ter declarado, numa sua decisão criminal, que um determinado parlamentar, em consequência da condenação que lhe é aplicada, perde o mandato e o Parlamento dizer o contrário. Verificada, regularmente apurada e finalmente sancionada uma determinada ação punível, no plano de Direito Penal, inexiste espaço para a discricionariedade ínsita a um eventual juízo político de conveniência a ser exercido pelo Parlamento acerca da perda do mandato político. Vossa Excelência citou ainda há pouco Alexander Hamilton, como eu mesmo citei. O Hamilton dizia que o único poder real de que dispõe a magistratura, o Poder Judiciário, é este: o da força das suas próprias decisões, a credibilidade das suas decisões. Agora, quando o próprio Judiciário retira-se essa credibilidade e submete o poder que a Constituição lhe outorga a um outro Poder, as coisas estão totalmente erradas.

Cabe aqui ressaltar que, segundo a própria Constituição determina na alínea b, I, art. 102, cabe originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar os membros do Congresso Nacional nas infrações penais comuns.

Considera Joaquim Barbosa (2013) que, dessa forma, a Constituição já fixou a instância definidora do juízo de certeza sobre a condenação criminal. Assim, revê-la é por em jogo a autoridade do Poder Judiciário e, em particular, a deste Supremo Tribunal Federal, tornando mais grave ainda, os casos de solução diversa, a qual acarretaria distinção sem fundamento e desacreditaria a República. Assim,

cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra sobre a Constituição. E essa matéria é eminentemente constitucional (BRASIL, 2013-I).

Em síntese, se a sentença criminal condenatória de Deputado Federal ou Senador for proferida pelo Supremo Tribunal Federal após a diplomação, a perda do mandato ocorre nos termos do art. 55, IV, e consequentemente caberá à respectiva Casa Legislativa tão-somente declarar a perda do mandato, conforme dispõe o §2º desse dispositivo constitucional. Portanto, a deliberação da Casa Legislativa – prevista no art. 55, §2º, da Constituição Federal - tem efeito meramente declaratório, não podendo rever nem tornar sem efeito decisão condenatória final desta Suprema Corte (BRASIL, 2013-I).

Conclui o Ministro que:

Por fim, não pode ser desprezado o fato de que as penas às quais os réus detentores de mandato eletivo foram condenados são, em seu efeito prático, incompatíveis com o exercício da função parlamentar. **Assim, decreto a perda do mandato eletivo de que hoje são titulares os réus JOÃO PAULO CUNHA, VALDEMAR COSTA NETO, PEDRO HENRY e JOSÉ BORBA** (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, o relator do caso determinou a cassação do mandato dos parlamentares envolvidos no escândalo de propina que agitou o país, voto que por maioria foi reconhecido e determinou a perda imediata do mandato eletivo pelo envolvidos.

Todavia, dentro da ampla discussão proporcionada pelo caso no plenário do Pretório Excelso, outras considerações foram extremamente relevantes, dentre as quais se encontra as do Ministro Gilmar Mendes, a qual passa a ser exposta agora.

#### **4.2.2. Voto do Ministro Gilmar Mendes**

A tese apresentada pelo Ministro e grande constitucionalista Gilmar Mendes por ocasião de seu voto corroborou com a já explanada tese do Ministro Joaquim Barbosa. Todavia, Gilmar Mendes trouxe à voga outro importante ponto não tratado pelo presidente do STF tocante à previsão do § 4º, art. 37 da CF, que trata da sanção aos casos de improbidade administrativa.

Gilmar Mendes (2013) explicita a antinomia em relação ao art. 15, III da CF e a incongruência na sistemática de perda de mandato ante as hipóteses de perda de mandato por improbidade administrativa e por suspensão dos direitos políticos geradas pela transposição do inciso VI do § 3º para o § 2º do art. 55, já abordadas no item 3.1.

Segundo o Ministro, ao transpor o inciso VI (perda de mandato por condenação criminal) o § 3º (declaração da Mesa da Casa Legislativa) para o § 2º (decisão deliberativa da Casa Legislativa), o legislador constituinte acabou produzindo, ao que tudo indica de forma irrefletida e não intencional, uma real antinomia (em relação ao art. 15, III) e uma clara incongruência na sistemática de perda de mandato ante as hipóteses de perda de mandato por improbidade administrativa e por suspensão dos direitos políticos (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, a falta de racionalidade do sistema torna-se patente ao se constatar que a exigência de decisão deliberativa das Casas Legislativas quanto à perda do mandato na hipótese de condenação criminal apenas atinge Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Senadores, não valendo para Vereadores, nem mesmo para os Chefes do Poder Executivo (conforme decidiu o próprio STF no RE 225.019), que igualmente são mandatários eleitos diretamente pelo voto popular (BRASIL, 2013-I).

Assevera Gilmar Mendes (2012) que, ante o evidente conflito normativo, a solução mais indicada advém de uma interpretação harmonizadora fundada no substrato axiológico (ética e moralidade na política) das normas constitucionais sobre o tema (art. 14, § 9º, art. 15, III e V, art. 55, IV, V e VI, e art. 37, §4º), na linha das técnicas interpretativas adotadas na jurisprudência do STF (BRASIL, 2013-I).

Assim, o Tribunal, seguindo a linha interpretativa adotada em outros vários casos presentes na jurisprudência, deve encontrar o substrato axiológico que informa tanto o sistema que normatiza a perda e a suspensão dos direitos políticos (art. 15, art. 37, §4º), como aquele que informa a sistemática de perda do mandato parlamentar (art. 55), além das normas que condicionam a plena fruição dos direitos políticos, como a do art. 14, § 9º, que serve de fundamento para a atual Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), que impede a candidatura de cidadãos condenados criminalmente ou por ato de improbidade administrativa em segunda instância (BRASIL, 2013-I).

A Constituição é clara ao normatizar que nos casos de atividade ímproba por parte do gestor, o afastamento da função é ato necessário, sendo essa uma sanção elementar ao conceito de justiça.

Nesse viés, as normas constitucionais sobre o tema (art. 14, § 9º, art. 15, III e V, art. 55, IV, V e VI, e art. 37, § 4º), valorizam a ética ou moralidade na política. O fundamento dessas normas constitucionais é o de que os cidadãos que venham a ser condenados (definitivamente, com decisões transitadas em julgado) criminalmente ou por atos de improbidade administrativa não devem participar da gestão da coisa pública – por isso é também um fundamento republicano – e, dessa forma, não podem ocupar cargos públicos, especialmente os de caráter político. Aqueles que, condenados criminalmente ou por improbidade, ainda não ocupam esses cargos públicos não podem sequer se candidatar a ocupá-los, pois o art. 14, § 9º, e a atual Lei da Ficha Limpa os tornam inelegíveis. E aqueles que já os ocupam devem imediatamente deixar os cargos, com a perda de mandato decorrente da suspensão dos direitos políticos que decorre desse tipo de condenação, conforme preceituam os artigos 15, III, e 55, IV e VI, para as condenações criminais, e os artigos 15, V, e art. 37, § 4º, para os casos de improbidade administrativa (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, reconhecida a antinomia existente entre os arts. 15, III, e 55, VI e § 2º, da Constituição, e assentada a premissa de que a interpretação do texto constitucional deve observar as exigências de ética e moralidade política decorrentes do princípio republicano (considerado estruturante de nossa ordem jurídica), pode-se propor solução que melhor harmonize os preceitos e valores em exame. Para tanto, cumpre lembrar que decisão emanada da Justiça Eleitoral que condene congressista por captação ilícita de sufrágio (art. 41-A da LC 64/90) gera a perda do mandato parlamentar e deve ser cumprida imediatamente, restando à Casa legislativa a prática de ato meramente declaratório. De modo semelhante, a condenação por improbidade administrativa em sentença que preveja fundamentadamente a aplicação da pena de suspensão de direitos políticos também leva à perda do mandato parlamentar, competindo à Câmara respectiva apenas a declaração correspondente, decorrendo ambos os casos da aplicação da Constituição Federal e das leis que a regulamentam, causa extrema perplexidade a constatação de que a condenação criminal de parlamentar, transitada em julgado,



não gera a perda automática do mandato, a qual dependerá de deliberação da Casa Legislativa a que o condenado pertencer (BRASIL, 2013-I).

Cabe ressaltar que, decorrente da redação constitucional, a condenação por improbidade administrativa possui natureza cível, consagrando a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa. A responsabilidade penal nesses casos, também pode ser arbitrada em razão da mesma conduta, porém com natureza distinta (MORAES, 2011, p. 385).

Isso quer dizer que nos crimes que visam a tutelar a probidade na Administração, a improbidade administrativa é elementar do tipo. Ou seja, o crime é um plus em relação ao ato de improbidade, o qual está contido no tipo. Assim, o cometimento de certos delitos pressupõe logicamente a prática de atos de improbidade administrativa, conforme se observa, por exemplo, na descrição do inciso I do art. 9º da Lei 8.429/92: *“receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público”*. A descrição corresponde ao crime de corrupção passiva previsto no art. 317 do Código Penal: *“Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”* (BRASIL, 2013-I).

Assevera-se assim que, uma sentença de natureza civil, condenatória de parlamentar por improbidade administrativa, com previsão expressa de pena de suspensão dos direitos políticos, gera a perda automática do mandato legislativo, que apenas deverá ser declarada pela Mesa da Casa a que o congressista pertencer, ao passo que uma condenação criminal transitada em julgado, não possui o mesmo efeito, dependendo de deliberação da Casa respectiva. Essa disparidade de tratamento leva a um paradoxo maior ainda se considerarmos a condenação por cometimento de infrações eleitorais, que também levam à perda do mandato (art. 55, V, CF), e a aplicação da Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), que considera inelegíveis os candidatos condenados em órgão colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa, ainda que sem o trânsito em julgado (BRASIL, 2013-I).

Assim, por meio de interpretação lógico-sistemática que evite contradições na aplicação da Constituição, considera-se que, pelo menos nos casos de condenação criminal transitada em julgado por crimes nos quais a improbidade administrativa esteja enquadrada nos respectivos tipos penais, o Poder Judiciário poderá aplicar o art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e § 3º, culminando com a perda do mandato em razão da suspensão dos direitos políticos, a qual deve apenas ser declarada pela Casa legislativa. Isso porque a improbidade administrativa está evidentemente relacionada a alguns crimes (v.g. os crimes contra a administração pública). Aliás, pode-se afirmar com tranquilidade que o desvalor relativo à improbidade está contido nos tipos contra a administração. Desse modo, o cometimento de improbidade administrativa está logicamente inscrito na condenação de parlamentar por crime contra a administração pública (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, pode-se considerar que a condenação criminal de parlamentar transitada em julgado apenas gerará a perda do mandato em razão da suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e § 3º) nos casos em que a decisão judicial condenatória englobar expressamente a improbidade administrativa como decorrência lógica da decisão (o que certamente ocorre nos crimes contra a administração pública) (BRASIL, 2013-I).

Ressalta o Ministro que, nos casos previstos constitucionalmente que determinam a perda do mandato, cabe ao Judiciário determinar como consequência da suspensão dos direitos políticos a perda do mandato.

Assim, o Judiciário deve fazer um exame que considere as hipóteses de improbidade acima referidas e os crimes que possivelmente as contenham em seus respectivos tipos. Tal elenco deve ser considerado para a decretação da perda do mandato nos casos de condenação criminal por delitos cujos tipos penais contenham a improbidade, o que deverá ser feito por meio de um cotejo analítico entre o tipo penal e as hipóteses de improbidade elencadas acima (BRASIL, 2013-I).

Desse modo, garante-se efetividade ao princípio republicano, ao da moralidade pública e ao da isonomia, bem como às decisões do Supremo Tribunal Federal; ao mesmo tempo, preserva-se amplo campo de aplicação à norma contida no art. 55, VI, e § 2º, da Constituição, tendo em vista que as Casas legislativas deliberarão sobre a perda do mandato em todas as hipóteses de condenação criminal transitadas em julgado decorrentes de crime outros que não aqueles de maior potencial ofensivo, como os de pena privativa de liberdade superior a 4

(quatro) anos previstos pelo art. 92 do Código Penal que determinam a perda da função pública, ou que contenham em seus respectivos tipos a improbidade administrativa da conduta, em todos os casos com fundamentação expressa na decisão condenatória (BRASIL, 2013-I).

Nunca é demais lembrar que essa solução procura prestigiar a norma constitucional que requer a deliberação das Casas legislativas sobre a perda do mandato parlamentar nos casos de condenação criminal transitada em julgado, uma vez que essa competência continuará a ser exercida pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal relativamente a diversos outros crimes passíveis de cometimento por parlamentares (BRASIL, 2013-I).

Assim, a regra do art. 55, VI, e § 2º, da Constituição permanece íntegra em seu conteúdo e aplicável às hipóteses de condenação criminal imaginadas pelos constituintes originários quando de sua aprovação (crimes de menor potencial ofensivo, em geral) (BRASIL, 2013-I).

Deve-se salientar, ainda, que o controle político do processo judicial contra parlamentares permanece nas mãos do Congresso Nacional, cujas Casas sempre poderão sustar o andamento da ação penal antes do advento de decisão definitiva, nos termos do art. 53, § 3º, da Constituição, com a redação dada pela EC 35/2001 (BRASIL, 2013-I).

Nesse contexto, uma interpretação que harmoniza de forma adequada o disposto no art. 15, III, com a previsão do art. 55, VI e § 2º, ambos da Constituição, deve entender que, quanto aos crimes cujas condenações não gerem a perda automática do mandato parlamentar, em razão de esta depender de deliberação da Casa legislativa, a eficácia da suspensão dos direitos políticos decorrente da decisão judicial está condicionada à manifestação em mesmo sentido da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, conforme o caso. Isso porque não se pode vislumbrar o exercício de mandato parlamentar por aquele cujos direitos políticos estejam suspensos (BRASIL, 2013-I).

Assim, nos casos em que à Casa legislativa incumbir a decisão sobre a perda do mandato, a suspensão dos direitos políticos será um ato complexo, dependente da reunião das vontades do Poder Judiciário (sentença criminal condenatória transitada em julgado) com a da Casa legislativa respectiva, nos termos do art. 55, VI e § 2º, CF/88. Assim, preservam-se a unidade e a lógica do

sistema, bem como a força normativa dos dispositivos constitucionais envolvidos (BRASIL, 2013-I).

Finalizando seu voto, o ministro Gilmar Mendes (2013) considerou que:

Ante o exposto, voto no sentido de considerar que **a condenação criminal de parlamentar, transitada em julgado, apenas gerará a perda do mandato, a ser apenas declarada pela Casa legislativa respectiva, em razão da suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, c/c o art. 55, IV, e § 3º):**

(I) nos casos de condenação por crimes cujos tipos contenham ínsitos a improbidade administrativa, tais como os crimes contra a administração pública, porque, nessas hipóteses, a decisão judicial condenatória compreende, logicamente, a improbidade, observado o disposto no art. 92, I, a, do Código Penal, com a redação alterada pela Lei 9.268/96,

(II) bem como nas hipóteses de condenação por crimes outros, em que for aplicada a pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos, nesse último caso em razão não apenas da gravidade do delito, mas também da inviabilidade do exercício do mandato, nos termos do art. 92, I, b, do Código Penal, com a redação alterada pela Lei 9.268/96. A decisão judicial que decretar a perda do mandato nas hipóteses descritas sempre deverá ser devidamente fundamentada. Para as demais hipóteses de condenação criminal, permanece íntegra a norma contida no art. 55, VI e § 2º, da Constituição, competindo a decisão sobre a perda do mandato à Casa legislativa a que pertencer o congressista condenado. Nesse caso, a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação criminal apenas se aperfeiçoará com a referida decisão cassatória do mandato a ser proferida pela Casa legislativa, para que não subsista a hipótese de parlamentar exercendo o mandato com os direitos políticos suspensos, o que seria um paradoxo (BRASIL, 2013-J).

Nesse contexto, verifica-se que, para o Ministro Gilmar Mendes (2013), os casos com previsão legal referentes à perda do cargo público automática por motivo de condenação criminal, quais sejam, as condenações superiores há quatro anos e os crimes de improbidade administrativa, devem ter como efeito imediato a suspensão dos direitos políticos e a consequente exclusão da função pública do agente já declaradas pelo próprio Judiciário.

Dessa forma, caberia ao legislativo deliberar somente a perda do mandato nos casos em que houver condenação de parlamentar por crimes de menor potencial ofensivo, os quais não determinam de imediato a perda da função pública, conforme a real intenção do constituinte ao elaborar o texto.

#### 4.3 TESE CONTRÁRIA À CASSAÇÃO DO MANDATO PARLAMENTAR

Em contraposição aos Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes, favoráveis a cassação imediata do mandato eletivo dos Deputados condenados pela

Ação Penal, encontra-se o voto apresentado pelo então revisor do processo o Ministro Ricardo Lewandowski, contrário a cassação automática das legislaturas em vista do que preconiza o texto normativo constitucional no § 2º do art. 55.

De acordo com o Ministro revisor, como regra geral, a suspensão dos direitos políticos, inclusive no caso de condenação criminal transitada em julgado, traz como consequência a perda do mandato eletivo. Em outras palavras, esse efeito acessório da condenação leva à cessação do exercício mandato do político que dela foi alvo (BRASIL, 2013-I).

Nesse viés, tal regra, a princípio, aplica-se a todos aqueles que exercem mandatos eletivos, abrangendo, também, os parlamentares federais, quando decretada a suspensão de seus direitos políticos. Com relação aos senadores e deputados, contudo, a Constituição contempla uma exceção à regra geral, no art. 55, § 2º, no tocante à perda imediata do mandato na hipótese condenação criminal transitada em julgado (BRASIL, 2013-I).

Nessa situação diferenciada, a perda do mandato não será automática, embora seja vedado, desde logo, aos parlamentares atingidos pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos, disputar novas eleições, porquanto perderam a condição de elegibilidade (BRASIL, 2013-I).

Cabe ressaltar que, ao contrário do afirmado pelos Ministros favoráveis à cassação, o Ministro Lewandowski (2013) não considera a aplicação do art. 92 do Código Penal vigente, pois, segundo ele, não se pode cometer o equívoco da interpretação da Constituição em face da legislação ordinária.

Segundo o Ministro (2013), a jurisprudência consolidada e a melhor doutrina sobre o assunto sinalizam que a perda do mandato nos casos de condenação criminal transitada em julgado, em se tratando de deputados e senadores, regradada pelo art. 55, § 2º, da Lei Maior, não é automática. Isso porque tal hipótese não se confunde com a perda de mandato acarretada, por exemplo, em virtude de faltas injustificadas às sessões parlamentares ou por força de decisão da Justiça Eleitoral, quer dizer, aquelas situações previstas no art. 55, III, IV e V, da Constituição, em que a cessação do mandato “será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”, nos termos do que estabelece § 3º do mesmo dispositivo. São situações bem distintas, às quais o constituinte desejou conferir um tratamento diferenciado,

apartando com clareza as consequências jurídicas que elas ensejam (BRASIL, 2013-I).

Assevera-se que, quando o mandato resulta do livre exercício da soberania popular, ou seja, quando o parlamentar é legitimamente eleito, excluída a existência de fraude, e inocorrendo impugnação à sua eleição, falece ao Judiciário competência para decretar a perda automática de seu mandato, pois ela será, nos termos do art. 55, VI, § 2º, da Constituição, “decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa” Vê-se, pois, que o Texto Magno é claro ao outorgar, nesse caso, à Câmara dos Deputados e ao Senado a competência de decidir, e não meramente declarar, a perda de mandato de parlamentares das respectivas Casas (BRASIL, 2013-I).

O revisor trouxe também em seu voto precedentes julgados pelo próprio Pretório Excelso, dentre os quais encontra-se o Recurso Extraordinário nº 179.502, que teve como relator o então Ministro Moreira Alves, *in verbis*:

[...] Da análise das normas, conclui-se como especial a hipótese prevista no inciso VI do artigo 55, daí sua superior imperatividade em relação à norma geral de perda dos direitos políticos prevista no inciso IV deste mesmo artigo, combinado com o artigo 15, inciso III. Consequentemente, a decisão da perda do mandato parlamentar será constitutiva quando ocorrer condenação por infração criminal; e declaratória para as demais hipóteses de perda de direitos políticos. A perda do mandato, não só dos parlamentares federais, como também dos estaduais e distritais, em decorrência de condenação por infração criminal, não será automática, mediante ato declaratório da Mesa da respectiva Casa Legislativa. Poderá ocorrer, sim, mas somente após soberana decisão do plenário, na votação do projeto de resolução que preveja a perda em razão de condenação criminal. Trata-se de decisão política, não vinculada a nada. Se, em escrutínio secreto, maioria absoluta dos parlamentares da Casa Legislativa decidir aprovar o projeto de resolução que concluiu pela perda de mandato, o mandato estará cassado. Posto a votos e não atingido o quórum de maioria absoluta para aprovação do projeto, o parlamentar continuará investido no mandato e a propositura será considerada rejeitada, pois ‘a simples maioria importa absolvição. No caso, o complicador introduzido pelo artigo 55 da atual Constituição gerou, apenas, um conflito de normas entre esse dispositivo, 55, e o art. 15, III, pela inconciliabilidade que há entre a generalidade do preceito desse artigo 15, III, e a especialidade das normas contidas no citado artigo 55. O que há é uma antinomia do tipo que BOBBIO [cita aqui a teoria do ordenamento jurídico] denominou ‘antinomia total-parcial’, e que se resolve com o critério especialidade, pelo qual a *lex specialis* restringe, nos limites de seu âmbito, a *lex generalis*. De feito, é indubitável que o preceito contido do inciso III do artigo 15 é princípio geral que sempre se entendeu auto-aplicável nas Constituições anteriores à atual que, à semelhança desta, não exigiam a sua regulamentação por lei infraconstitucional, como também é indubitável que as normas do artigo 55,

inclusive as que entram em choque com a generalidade do inciso III do artigo 15 são especiais, pois só são aplicáveis a parlamentares. [São especiais, diante da generalidade, as do art. 55, porque só aplicáveis aos parlamentares.] Assim sendo, tem-se, por esse critério da especialidade - sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque, o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante no direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais -, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do 15, III, os parlamentares referidos no artigo 55, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitado em julgado [disse Moreira Alves], não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer, sendo que a suspensão de direitos políticos por outra causa que não como consequência da condenação criminal transitada em julgado é a hipótese em que se aplica o disposto no 55, IV [...]

(STF – R. Ext.: 179.502, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 31/05/1995, Data de Publicação: DJe-184 DIVULG 06/04/1995 PUBLIC 07/06/1995).

Nesses termos, não existem dúvidas de que a decretação de perda de mandato eletivo de parlamentar que se distancie das hipóteses regradas pelo texto constitucional implicará uma grave violação ao princípio da soberania popular e, ademais, um sério agravo ao consagrado mecanismo de freios e contrapesos estabelecido no art. 2º de nossa Lei Maior, que prevê a convivência independente, porém harmônica, entre os Poderes do Estado (BRASIL, 2013-I).

Em suma, a condenação criminal dos deputados na Ação Penal 470 configura apenas uma condição necessária, mas não suficiente, para a perda dos respectivos mandatos, a qual depende da instauração do competente processo pela Câmara, que não pode deixar de fazê-lo, se devidamente provocada nos termos do 55, § 2º, da Constituição. Pois, o parlamentar encontra-se investido de um mandato que é proveniente de um voto absolutamente hígido, que a soberania popular concedeu a um determinado parlamentar, a Justiça Eleitoral o diplomou, ele tomou posse no Congresso Nacional. É um ato jurídico perfeito e tem que ser desconstituído de alguma forma, e essa desconstituição se dá exatamente nos termos do artigo 55, § 2º. É uma exceção que o constituinte colocou na Carta Magna a qual não comporta nenhuma margem de interpretação (BRASIL, 2013-I).

O Ministro trouxe a plenário importante artigo do professor José Afonso da Silva, o qual reitera que:

Examinando o disposto no artigo 43, II, do Código Penal, que estabelece como pena a interdição temporária de direitos, como é o caso de suspensão de direitos políticos, tem-se que no sistema penal anterior, a perda da função pública eletiva, assim como a suspensão de direitos políticos, era

acessória e decorria necessariamente da condenação numa pena de mais de quatro anos de reclusão. Isto não é mais assim. As penas restritivas de direito são autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade, na forma prevista no artigo 44 do Código Penal. Por isso, não basta uma condenação penal para daí decorrer a perda automática ou suspensão de direitos políticos. Isso só pode dar-se num procedimento autônomo em que a decisão estabeleça expressamente a perda ou suspensão. Por essa razão, na dosimetria de penas, em nenhum momento, se aplica automaticamente interdição de qualquer direito. De passagem, note-se que o artigo 92, I, do Código Penal, não tem aplicação em casos em que não tenha tido perda automática, que não seria mesmo, conforme o seu parágrafo único (BRASIL, 2013-J).

Destarte, entende-se que o caso de perda de mandato previsto no inciso IV do artigo 55 da Constituição não pode ter aplicação a parlamentares condenados em ação penal como se fosse automático, ou seja, os parlamentares que não perderam, não tiveram suspensos os seus direitos políticos tenha ressalva da possibilidade de inelegibilidade temporária prevista em alguns dos dispositivos do artigo 1º da Lei das Inelegibilidades, Lei Complementar 64/90, mas a suspensão da elegibilidade, em si, não implica perda nem suspensão dos direitos políticos para além da impossibilidade de eleger-se durante certo tempo (BRASIL, 2013-I).

Outra questão bastante reivindicada é a da impossibilidade física de o condenado exercer o mandato parlamentar caso lhe seja imposto o regime fechado ou o semiaberto para o cumprimento da pena corporal. Nessas hipóteses, não terá ele, como furtar-se ao cumprimento da sanção que a Justiça lhe impôs, ainda que possa, em tese, licenciar-se da Câmara, se esta ainda não tiver cassado o seu mandato. Caso o regime estabelecido for o aberto, nada impede que – como qualquer reeducando na mesma situação – exerça alguma atividade laboral fora do estabelecimento carcerário em que cumpre a pena, retornando ao mesmo durante o repouso noturno (BRASIL, 2013-I).

Dessa forma, o Ministro revisor Ricardo Lewandowski (2013) declinou seu voto no sentido de:

**[...] assentar que ao Supremo Tribunal Federal, na hipótese vertente, compete tão somente comunicar à Casa Legislativa a que pertence o parlamentar condenado criminalmente que ocorreu o trânsito em julgado da decisão, para que esta proceda conforme os ditames constitucionais.** Qualquer providência além dessa, a meu ver, teria o potencial de desencadear um indesejável conflito institucional, em contraste com a salutar postura de *self restraint*, ou seja, de autocontenção, que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América - paradigma que inspirou a criação do STF -, prudentemente adota em situações assemelhadas, desde a sua criação no século XVIII (BRASIL, 2013-J).



Nesse viés, o relator encerra seu voto reivindicando a aplicação da legislação constitucional num sentido mais estrito, direcionando sua interpretação especificamente ao artigo 55, o qual elenca e normatiza as causas e procedimentos de perda de mandato por titular de mandato eletivo.

Assim, consagra o princípio da especialidade e fomenta a longa discussão referente à matéria, ainda longe da pacificação.

#### 4.4. ANÁLISE DA VOTAÇÃO QUE DETERMINOU A CASSAÇÃO DO MANDATO DOS PARLAMENTARES ENVOLVIDOS NO CASO

O julgamento da Ação Penal 470 movimentou o país voltando às atenções da sociedade para o plenário do Supremo Tribunal Federal. A grande repercussão se deu pelo fato de, até então, a maioria dos atos corruptos praticados por membros da administração pública terem sofrido apenas sanção política, ou em raras vezes, condenação civil.

Todavia, com os membros do complexo esquema de corrupção que assombrou o país, cujo parlamentares recebiam vantagens pecuniárias para exercerem funções típicas de legislador, a velha máxima não se aplicou.

Ao todo 38 réus foram acusados no processo por diversos crimes, quais sejam, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, corrupção passiva, peculato, evasão de divisas, gestão fraudulenta e formação de quadrilha.

Dentre os réus condenados ao final do julgamento, encontravam-se três membros investidos da mais alta patente investida pela representação direta da soberania popular, expressão dos verdadeiros ideais democráticos, o cargo de Deputado Federal.

Os deputados condenados ao final do processo que ainda detinham o mandato eletivo por terem sido reeleitos mesmo após o escândalo são eles: Deputado Federal Valdemar Costa Neto, condenado a 7(sete) anos e 10 (dez) meses de prisão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, além de multa de R\$ 1.008.000,00; o Deputado Federal Pedro Henry Neto condenado a 7

(sete) anos e 2 (dois) meses de prisão pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, além R\$ 888.000,00 mil em multa; e o Deputado Federal João Paulo Cunha condenado a nove anos e quatro meses de prisão pelos crimes de corrupção passiva, peculato e lavagem de dinheiro, além de multa no valor de R\$ 360.00,00 (BRASIL, 2013-I).

Todavia, o ponto de principal divergência no tocante ao julgamento dos deputados envolvidos, não se deu pela aplicação das respectivas penas, e sim, por conta da definição quanto ao mandato parlamentar sustentado pelos mesmos.

Após longa discussão em plenário permeadas pelas teses jurídicas já apresentadas no presente trabalho, pelo placar de 5 (cinco) votos a 4 (quatro), o STF emanou decisão no sentido de determinar a cassação dos deputados condenados pelo presente processo, *in verbis*:

Decisão: Prosseguindo no julgamento quanto à questão da perda do mandato eletivo, colhido o voto do Ministro Celso de Mello, que acompanhou o Ministro Joaquim Barbosa (Relator), o Tribunal decidiu, uma vez transitado em julgado, que: 1) por unanimidade, ficam suspensos os direitos políticos de todos os réus ora condenados, nos termos do art. 15, inciso III, da Constituição Federal; 2) **quanto aos réus João Paulo Cunha, Valdemar Costa Neto e Pedro Henry Neto, o Tribunal, por maioria, decretou a perda do mandato eletivo, aplicando-se a esta decisão o art. 55, inciso VI, e § 3º da Constituição Federal, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Revisor), Dias Toffoli, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que aplicavam à espécie o § 2º do art. 55 da Constituição Federal. (grifo meu)**  
(STF - AP: 470 MG, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 17/12/2012, Data de Publicação: DJe-184 DIVULG 21/04/2013 PUBLIC 22/04/2013)

Assevera-se que, manifestaram-se favoráveis à cassação os Ministros Joaquim Barbosa, relator do processo, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Luiz Fux e Celso de Mello, sendo vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, revisor, Dias Toffoli, Rosa Weber e Carmen Lúcia.

A decisão causou certo mal-estar entre os poderes da República chegando ao ponto do presidente da Câmara dos Deputados afirmar que a Casa não iria cumprir a decisão tendo em vista a supremacia da divisão dos poderes.

Após inúmeras tratativas entre os chefes de poder, intermediadas por membros do Poder Executivo, a Câmara sentou posição no sentido de acatar a decisão do Supremo quando do trânsito em julgado da sentença, evitando assim um colapso político sem precedentes aos pilares republicanos.

Porém, já após o julgamento, a secretaria geral da Mesa da Câmara, órgão de assessoria da presidência da Casa exercida na ocasião pelo Deputado Henrique Eduardo Alves, chegou a informar que iria emitir parecer afirmando que o Congresso não deveria cumprir a decisão do STF de cassar imediatamente o mandato dos deputados condenados. Conforme, afirmou o secretário geral da Câmara, deputado Mozart Viana, seria reservada pela Constituição a competência do plenário da Câmara para decidir sobre a cassação ou absolvição dos deputados<sup>4</sup>.

Com o trânsito em julgado do processo a alguns réus do mensalão, o relator do caso e presidente do Supremo, Ministro Joaquim Barbosa, começou a emanar o mandado de prisão a todos os envolvidos, inclusive dos três deputados condenados à perda do mandato.

Porém, ao receberem a intimação da sentença condenatória com a consequente perda do cargo, os deputados num ato visivelmente premeditado, renunciaram seus cargos antes da possível decretação da cassação pela Mesa das respectivas Casas.

Destarte, permaneceu a incógnita no sentido de se averiguar se realmente a Casa Legislativa acataria a decisão do Judiciário declarando a perda do mandato nos termos do § 3º do art. 55 da CF, ou se deliberaria sobre a matéria amparados pelo § 2º do mesmo artigo.

Atento a grande repercussão entre os Poderes da República causados pela decisão que determinou a cassação do mandato dos deputados envolvidos no caso Mensalão, o STF ao prolatar o acórdão que condenou o então Deputado Federal Natan Donadon (PMDB-RO) há 13 (treze) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de prisão, em regime fechado, omitiu-se quanto a questão do mandato.

O parlamentar foi condenado em outubro de 2010 por peculato e formação de quadrilha, pelo envolvimento com o desvio de R\$ 8 (oito) milhões da Assembleia Legislativa de Rondônia.

Dessa forma, a matéria foi alçada ao plenário da Câmara dos Deputados, a qual, em uma decisão que revoltou a ordem social optou por manter o mandato do Deputado, autorizando o parlamentar mesmo cumprindo pena em regime fechado exercer o mandato eletivo. Somente após um segundo processo,

---

<sup>4</sup> As Informações referentes a repercussão do caso entre os poderes foram retiradas de matérias publicadas no site do Jornal Folha de São Paulo: [www.folha.uol.com.br](http://www.folha.uol.com.br).

agora por quebra de decoro parlamentar é que Natan Donadon teve seu mandato cassado.

Todavia, importante consideração deve ser feita em relação ao caso. Por ocasião da primeira votação do Plenário da Câmara, a decisão foi tomada através do voto secreto, obtendo apenas 233 (duzentos e trinta e seis) deputados favoráveis à cassação. Já na segunda deliberação, na ocasião por decoro parlamentar, com o advento da PEC 43/2013, a deliberação ocorreu de forma ostensiva adquirindo assim a necessária maioria absoluta da Casa, totalizando 467 (quatrocentos e sessenta e sete) votos favoráveis à cassação<sup>5</sup>.

Já no caso do Senador Ivo Cassol, condenado pelo crime de fraude a licitações ocorridas quando foi prefeito da cidade de Rolim de Moura (RO), entre 1998 e 2002 a 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de detenção em regime semiaberto e ao pagamento de multa (artigo 99 da Lei de Licitações) de R\$ 201.817,05, por maioria, o Supremo Tribunal Federal decidiu-se pela aplicação do artigo 55, inciso VI e parágrafo 2º, da Constituição Federal, segundo o qual a deliberação compete à Casa Legislativa. Nesse ponto ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Joaquim Barbosa, que votaram pela perda imediata do mandato com o trânsito em julgado da condenação<sup>6</sup>.

Cabe ressaltar que nos casos supracitados, a composição do Supremo já havia se alterado, mudando o entendimento quanto a questão em análise no presente estudo.

Percebe-se assim, que a discussão emanada do tópico referente ao mandato dos parlamentares condenados pela Ação Penal 470 deixou transparecer um conflito constitucional de extrema complexidade.

O artigo 15 da Constituição Federal determina em seu inciso III e V a suspensão dos direitos políticos nos casos de condenação criminal transitada em julgado e nos casos de improbidade administrativa. Nota-se aqui que o Texto Magno emana uma regra, sem qualquer menção a exceção da mesma.

Já o art. 55 da Constituição Federal, que traz os casos de perda do mandato por parlamentares federais, determina que nos casos de suspensão dos direitos políticos a cassação deverá ser declarada pelos membros da Casa a que

---

<sup>5</sup> As informações referentes ao caso Natan Donadon foram retiradas do site da Câmara dos Deputados: [www2.camara.leg.br](http://www2.camara.leg.br)

<sup>6</sup> As informações referentes ao caso Ivo Cassol foram retiradas do site do Supremo Tribunal Federal: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

pertence o parlamentar e nos casos de condenação criminal a questão do mandato eletivo deverá ser deliberada pela mesma.

Nota-se aqui uma grande incongruência da legislação visto que, se a condenação gera a suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos a sentença, uma se torna efeito de outra. Dessa forma como poderiam os procedimentos possuírem rito diferenciado?

Não se trata aqui de encararmos a questão como fruto da aplicação do princípio da especialidade, pois os dois casos, tanto o de suspensão dos direitos políticos, quanto o de condenação criminal, são frutos do rol elencado pelo art. 55 da CF, que rege a matéria.

Vale ressaltar que a condenação por improbidade administrativa prevista pelo §4º, art. 37 da CF, tem como efeito além da suspensão dos direitos políticos prevista pelo artigo 15 da CF, a perda imediata da função pública, sem ressalva alguma ao mandato eletivo.

Outra questão que assola a discussão é a do texto normativo presente no artigo 92 do Código Penal pátrio.

Nota-se aqui antinomia entre a Lei Maior e o texto infraconstitucional, visto que, o art. 15 da CF determina que nos casos de condenação criminal acontece a suspensão dos direitos políticos, o que acarreta na perda do mandato eletivo declarada pela respectiva Casa nos termos do § 3º, art. 55 da CF. Logo, todos os casos de condenação criminal deveriam acarretar na perda do mandato eletivo.

Todavia o art. 92 do Código Penal determina a perda do cargo, função pública e mandato eletivo nos casos de condenação criminal igual ou superior a 1 (um) ano nos crimes contra a administração pública e nos demais crimes nas penas iguais ou superiores a 4 (quatro) anos, *in verbis*:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inhabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (BRASIL, 2013-E).

Assim, como ficariam os crimes contra a administração pública com condenação inferior a 1 (um) ano e nos crimes comuns com condenação inferior a 4 (quatro) anos? Estaria o art. 92 do Código Penal dentro do rol daqueles não recepcionados pela Carta Magna vigente?

Dessa forma, necessário se faz uma reforma do corpo normativo que rege a matéria, pois a confusão do texto legal é evidente.

Nesse cenário, não é de se estranhar a intensa discussão que assolou o julgamento da Ação Penal 470, levando Ministros com inquestionável saber jurídico a discutirem fervorosamente.

A solução para o problema estaria na reanálise dos casos que determinam a cassação do mandato de parlamentares elencados pelo art. 55 da CF, suprimindo o inciso que trata da suspensão dos direitos políticos, visto que, esta sanção é efeito da condenação criminal.

Destarte, apenas os casos previstos como de competência da Justiça Eleitoral estariam afastados da deliberação pela Casa do parlamentar, devendo ser declarados pela Mesa respectiva.

Ou ainda, afastar a análise do Legislativo nos casos de condenação criminal transitada em julgado, o que parece ser a medida mais plausível, determinando um rol de condutas, preferencialmente as dolosas, que acarretariam na imediata perda do mandato eletivo.

Dessa forma, estariam afastadas as perdas de cargo pela condenação por condutas culposas, ressaltando que, conforme já explorado no presente trabalho, foi a real intenção do legislador ao criar o dispositivo constitucional em pauta.

Já nos crimes que envolvam condutas que infrinjam os deveres da administração pública, permaneceria o texto constante no art. 37, §4º da CF, que determina a perda imediata da função pública, independentemente do tempo aplicado.

Destarte, os princípios da administração pública estariam preservados, sendo absurda incoerência um representante da soberania popular, envolvido de tão distinto cargo, ao ser condenado por crime contra a própria máquina pública ou por

um crime praticado com conduta dolosa continuar exercendo o cargo junto a Casa Legislativa.

Cabe ressaltar que, os ideais democráticos credenciam o titular de mandato eletivo a representar parcela significativa da população, todavia, não é digno de tamanho credenciamento, deputado irrefutavelmente condenado pelo órgão máximo do Judiciário nacional.

Assevera-se que somente com essa reforma a possibilidade de pacificidade no tocante a matéria poderá ser almejada, tendo como consequência maior segurança jurídica e evitando um iminente colapso entre os poderes republicanos.

## **5 CONCLUSÃO**

A competência para cassação do mandato de parlamentares condenados por sentença criminal transitada em julgado é uma questão tormentosa e obscura.

A legislação vigente regula a matéria de forma lacônica, não deixando claro em que momento se aplicam as regras procedimentais referentes a cassação de mandato por suspensão de direitos políticos, ou quando a abertura do procedimento se dá por condenação criminal.

Vale ressaltar que a profunda análise do texto legal não enseja conflito entre normas hierarquicamente dispostas, mas sim, no choque entre dispositivos constitucionais consagrados pela Carta Magna vigente.

Ao tempo em que o artigo 15 da Constituição Federal determina como efeito imediato da sentença condenatória a suspensão dos direitos políticos, ou seja um é consequência do outro, o artigo 55 do mesmo diploma difere a forma de procedimento nos referidos casos.

Nesse contexto, por ocasião do julgamento da Ação Penal 470, conhecida como caso Mensalão, emergiu uma intensa e árida discussão no tocante a matéria, pois certificados da autoria e materialidade dos delitos, os Ministros do Pretório Excelso concluíram pela condenação de 3 (três) deputados federais detentores de mandato eletivo pelos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e peculato, o que resultou na posterior cassação dos mandatos por apertada decisão de 5 (cinco) votos a 4 (quatro).

Todavia, essa decisão não pacificou a matéria, pois afrontou dispositivo constitucional específico, positivado em nossa Carta Magna em seu artigo 55, § 2º, o qual determina que a competência para cassação de mandato parlamentar condenado criminalmente é da Casa a que ele pertencer.

Dessa forma, conclui-se que a matéria não é conturbada pelo simples fato de tratar de questão política envolvendo mandato de representantes diretos da democracia vigente, mas sim é divergente, por falha constituinte originário que não deixou explícito a forma de procedimento para cada caso em específico.

Ressalta-se que as teses abordadas pelos Ministros no plenário estavam todas pautadas de legitimidade jurídica, pois, a questão interpretativa do texto legal traz margem a entendimentos diversos.

Assim, verifica-se ser extremante necessária uma revisão dos dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao tema. A contradição trazida pelo artigo 55 da Constituição Federal quando em aplicação conjunta com o artigo 15 do mesmo diploma legal é evidente.

Afinal seria possível um parlamentar federal continuar exercendo seu mandato tendo seus direitos políticos suspensos? Ou ainda seria pertinente um representante dos ideais democráticos norteadores do Estado Direito exercer sua representação condenado criminalmente por sentença definitiva? E se possível, porque o artigo 55 da Constituição Federal determina que a suspensão dos direitos



políticos acarreta na declaração da perda do mandato pela Casa a que pertencer o parlamentar sem que a questão seja analisada por seus pares?

Essas são questões não são respondidas pelo ordenamento atual, porém o que se pode afirmar com convicção é que para evitar possíveis novos conflitos entre os poderes republicanos, se torna necessário uma atuação do poder reformador constituinte.

O corpo de normas magnas deve tratar com clareza em que momento se aplica a declaração da perda do mandato pelo Poder Judiciário, e em que momento essa decisão caberá ao plenário das Casas pertencentes ao Congresso Nacional.

Cabe ressaltar que uma excessiva interferência entre os poderes da União pode trazer consequências negativas a harmonia republicana norteadora dos ideais de um Estado Democrático de Direito.

Outro ponto é o fato do mandato parlamentar ser revestido com o manto da soberania popular, não sendo plausível a interferência arbitrária de outras formas de reprimenda excessiva, que não sejam aquelas aplicadas por seus próprios pares.

Em síntese, a competência para cassação de mandato parlamentar por sentença penal condenatória ainda é uma questão sem resposta, a qual somente uma atuação reformadora do poder constituinte poderá suprir, definindo se a plausibilidade virá com a submissão de todos os casos as Casas do Congresso Nacional, ou se em alguns casos o Judiciário poderá exercer seu poder de atuação, cabendo ainda definir, se o parlamentar mesmo não estando no pleno gozo de seus direitos políticos poderá continuar exercendo seu poder de representação junto ao Congresso Nacional.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 26 de outubro de 2013 A.

\_\_\_\_\_. **Lei 818, de 18 de setembro de 1949.** Regula a aquisição, a perda e a readquirição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L0818.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0818.htm)> Acesso em: 26 de outubro de 2013 B.

\_\_\_\_\_. **Lei 8.239, de 04 de outubro de 1991.** Regulamenta o art. 143, §§ 1º e 2º da Constituição Federal, que dispõem sobre a prestação de Serviço Alternativo ao Serviço Militar Obrigatório. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8239.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8239.htm)>> Acesso em: 26 de outubro de 2013 C.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.** Institui a Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm)> Acesso em: 26 de outubro de 2013 D.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o Código penal brasileiro. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) > Acesso em: 05 de fevereiro de 2014 E.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 93 do Senado Federal, de 1970.** Institui o Regimento Interno do Senado Federal. Disponível em < [http://www.senado.gov.br/legislacao/regs/RegInternoSF\\_Vol1.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/regs/RegInternoSF_Vol1.pdf) > Acesso em: 13 de fevereiro de 2014 F.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 17 da Câmara dos Deputados, de 1989.** Institui o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em < [http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento\\_interno/Rlpdf/RegInterno.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/Rlpdf/RegInterno.pdf) > Acesso em: 13 de fevereiro de 2014 G.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 22.610 do Tribunal Superior Eleitoral, de 11 de março de 2008.** Disciplina o processo de perda de cargo eletivo, bem como de justificação de desfiliação partidária. Disponível em < [http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade\\_partidaria/res22610.pdf](http://www.tse.jus.br/internet/partidos/fidelidade_partidaria/res22610.pdf) > Acesso em: 13 de fevereiro de 2014 H.

\_\_\_\_\_. **Ação Penal 470/MG.** Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgamento em: 17/12/2012, publicado no DJ de 22/04/2013, DJe-074. Disponível em: < [ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor\\_AP470.pdf](ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf) > Acesso em: 15 de fevereiro de 2014 I.

FRANÇA. Declaração (1789). **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão:** declarada em 26 de agosto de 1789. Disponível em <[http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos\\_homem\\_cidadao.pdf](http://escoladegestores.mec.gov.br/site/8-biblioteca/pdf/direitos_homem_cidadao.pdf)> Acesso em: 26 de outubro de 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

CALIMAN, Auro Augusto. **Mandato Parlamentar: aquisição e perda antecipada.** São Paulo: Atlas, 2005.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Edições Almedina: 2003

DIMOULIS, DIMITRI. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais/Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Fábio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho:** Perspectivas Histórica, Filosófica e Dogmático-Analítica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabres Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado, tradução de Luís Carlos Borges.** São Paulo: Martins Fontes 1998.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe e status. Tradução de Meton Porto Gadelha.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco.** São Paulo: Saraiva 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed.** São Paulo: Atlas, 2003.

NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos: Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade.** São Paulo: Saraiva, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2008.